This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

NYPL RESEARCH LIBRARIES
3 3433 07594182 7

1854

Archiv
des
Criminalrechts.

Neue Folge.

Herausgegeben
von

J. F. H. Abegg in Breslau,
v. Arnold in München,
F. M. B. Birnbaum in Gießen,
A. W. Heffter in Berlin,
E. Herrmann in Göttingen,
C. J. A. Mittermaier in Heidelberg,
H. A. Zachariä in Göttingen.

Jahrgang 1854.
Erstes Stück.

Braunschweig,
C. A. Schwetschke und Sohn.
(M. Bruhn.)
1854.

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
398[illegible]
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS.
R 1907 L

Inhalt.

Erstes Stück.

I. Ueber den gegenwärtigen Standpunkt der Strafgesetzgebung mit Prüfung der Fortschritte derselben in Beziehung auf die neuesten Gesetzgebungsarbeiten in Deutschland, in Frankreich, Belgien, der Schweiz, Italien, Portugal, mit besonderer Rücksicht auf die richtige Anwendung der Rechtssprüche der obersten Gerichtshöfe, von Mittermaier. (Forts. d. Aufs. Nro. XXIV. im vorig. Hefte. S. 1

II. Der Entwurf einer Strafprozeßordnung für das Königreich Sachsen. Angezeigt von Arnold. — 36

III. Ueber den Begriff und die heutige Anwendbarkeit des Römischrechtlichen crimen vis von Herrn Dr. Richard John, Privatdocenten an der Universität Königsberg. — 60

IV. Ueber die Verfolgung einer Beleidigung durch die Erben des Beleidigten. Von dem Herrn Appellat.-Rathe Dr. Schwarze zu Dresden. — 99

V. Ueber den Zustand der Strafprozeßordnung in Deutschland und Prüfung der neuesten Gesetzgebungsarbeiten mit besonderer Rücksicht auf die Fragen über den Werth gesetzlicher Beweisregeln der Entscheidungsgründe und der Rechtsmittel, von Mittermaier. (Forts. d. Aufs. Nro. XXVII. im vorig. Hefte.) — 120

VI. Die Berufung auf das Rechtsbewußtsein im Volke. Von Herrn Dr. Osenbrüggen, Professor der Rechte in Zürich. — 152

I.

Ueber den

gegenwärtigen Standpunkt der Strafgesetzgebung

mit Prüfung

der Fortschritte derselben in Beziehung auf die neuesten Gesetzgebungsarbeiten in Deutschland, in Frankreich, Belgien, der Schweiz, Italien und Portugal,

mit besonderer Rücksicht auf die richtige Anwendung der Rechtssprüche der obersten Gerichtshöfe

von Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XXIV. im vorigen Hefte.)

Eines der neuesten Strafgesetzbücher des Auslandes ist der am 10. December 1852 für Portugal verkündete **Codigo penal.** Ein Vorbericht der zur Bearbeitung des Entwurfs 1845 und wieder 1850 niedergesetzten Commission spricht aus, daß die Commission von dem Grundsatze geleitet wurde, daß wegen der unendlichen Verschiedenheit der Umstände, welche die Verschuldung erhöhen oder vermindern, und selbst in jedem einzelnen Falle höchst verschiedenartig wirken, dem Ermessen der Richter einen großen Raum geben wollte, so daß der Richter nur durch ein Maximum und Minimum und gewisse allgemeine Regeln geleitet werden muß. Die Commission erklärt, daß eine Befugniß zu einer immer gefährlichen analogischen Anwendung der Strafgesetze nicht gestattet werden darf.

Die Commission glaubt, daß es noch nicht an der Zeit sei, die Todesstrafe völlig zu verbannen, daß diese Strafe aber nur in den seltensten Fällen gedroht und (der Verfassungsurkunde gemäß) bei politischen Verbrechen ausgeschlossen werden soll. In dem an die Königin erstatteten Berichte beklagen es die Minister, daß in der Reihe der Strafarten noch die Todesstrafe vorkömmt, sprechen aber die Hoffnung aus, daß nach dem fortschreitenden Zustande der Civilisation es nicht lange dauern werde, daß diese Strafe ganz verbannt werden könne. Statt die politischen Verbrechen aufzuzählen, schlagen die Minister vor, die Todesstrafe nicht mehr bei dem Verbrechen der Rebellion eintreten zu lassen.

Das Gesetzbuch wurde von der Königin, ohne vorgängige Zustimmung der Kammern eingeholt zu haben, wegen des dringenden Bedürfnisses verkündet; erst der nächsten Versammlung der Cortes sollte das Werk zur Prüfung vorgelegt werden. Vergleicht man dies Gesetzbuch mit anderen europäischen Gesetzbüchern, so bemerkt man bald, daß es viele Eigenthümlichkeiten hat; daß von der Commission das spanische Strafgesetzbuch von 1848 [1]) vorzüglich als Muster genommen wurde, aber auch der von dem berühmten Carmignani in Pisa für Portugal bearbeitete Entwurf [2]) benutzt wurde, daß aber auch das französische und neuere italienische Strafgesetzbücher vorschwebten. Der allgemeine Theil des Gesetzbuchs (aus 129 §§.) stellt im ersten Titel allgemeine Bestimmungen an die Spitze, erklärt (Art. 1) als Verbrechen oder Vergehen jede von dem Strafgesetze als strafbar erklärte vor-

1) Wir haben in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung XXI. Bd. S. 241 eine Darstellung dieses Gesetzbuchs geliefert.

2) Dieser Entwurf ist erst nach dem Tode von Carmignani in den nachgelassenen Werken zur öffentlichen Kenntniß gekommen. Wir werden davon umständlicher sprechen.

sätzliche Handlung. Die Fahrlässigkeit, als freiwillige Unterlassung einer Pflicht, ist nur in den von dem Gesetze besonders bedrohten Fällen strafbar. — Versuch ist (6) die äußere vorsätzliche Handlung, die einen Anfang der Ausführung enthält, und wird (7) nur gestraft, wenn die Ausführung durch Umstände, welche nicht von dem Willen des Thäters abhingen, gehindert wurde; Strafe tritt nur wegen Versuchs ein, wenn das versuchte Verbrechen mit schweren Strafen (Art. 29 zählt diese auf) bedroht ist; in sofern nicht das Gesetz etwas Anderes bestimmt. Vorbereitungshandlungen sind nur strafbar (10), wenn das Gesetz sie mit Strafe bedroht. Das delitto frustrado (entsprechend dem französischen délit manqué und dem delictum perfectum) ist vorhanden, wenn der Thäter alle Ausführungshandlungen verübte, welche den von dem Gesetze als wesentliches Merkmal des Verbrechens geforderten Erfolg hervorbringen sollten, ohne daß der Erfolg eintrat. Eine Handlung ist nicht als Verbrechen bestraft (14), wenn der Thäter zur Zeit der That völlig des Bewußtseins des von ihm gestifteten Uebels beraubt ist oder durch unwiderstehliche Gewalt gezwungen, oder durch augenblickliche Nothwendigkeit der Vertheidigung seiner selbst oder anderer Personen genöthigt wurde, oder wenn die Handlung die zufällige Folge einer erlaubten That oder durch das Gesetz von der hierzu berechtigten Person mit den vorgeschriebenen Formen gerechtfertigt war. Nach Art. 18 ist Analogie oder Ableitung von Schlußfolgerungen wegen Gleichheit des Grundes nicht hinreichend, um eine Handlung als Verbrechen darzustellen. In dem Kapitel von den das Verbrechen erhöhenden oder mildernden Umständen sind (19) zweiundzwanzig Erhöhungs-[3]) und

3) Dahin gehören der Vorbedacht, das Auflauern, die Eifersucht,

in Art. 20 elf Milderungsgründe [4]) aufgeführt. Strafbar sind nur jene Personen, welche das nöthige Bewußtsein und Freiheit haben (23). Daher sind straflos Seelengestörte, außer in den hellen Zwischenräumen, Kinder unter 7 Jahren, Personen unter 14 Jahren, wenn sie ohne die nöthige Unterscheidungskraft Handlungen verüben, Betrunkene, wenn die Trunkenheit vollständig, zufällig und nicht erst nach dem gefaßten verbrecherischen Entschlusse entstanden ist. Das Gesetz (24) unterscheidet Miturheber und Gehülfen. Zu den Ersten gehören Diejenigen, welche unmittelbar an der Ausführung des Verbrechens Theil nehmen, oder Auftrag zum Verbrechen einer ihnen untergebenen Person geben oder durch Geschenke, Lohn, Zwang, Drohung zur Ausführung eines Verbrechens Andere bestimmen, oder Rath geben, und dieser, die zum Verbrechen bestimmende Ursache war so, daß ohne den Rath das Verbrechen nicht ausgeführt worden wäre. Gehülfen heißen die Rathgeber, sowie die Anstifter zum Verbrechen, ohne daß die im vorigen Paragraphen bezeichneten Merkmale vorhanden sind, ferner Alle, welche Mittel oder Werkzeuge zum Verbrechen liefern oder wissentlich den Urhebern ihre Werke erleichtern. Im Titel II. von den Strafen werden als schwere Strafen aufgezählt: 1) die Todes-

---

Verführung anderer Personen zum Verbrechen, Verabredung mit anderen Personen, Verletzung besonderer Pflichten, Verübung des Verbrechens am Wohlthäter. Am Schlusse heißt es, überhaupt sind Erhöhungsgründe alle Umstände, welche einem Verbrechen vorausgehen, es begleiten oder nachfolgen und höhere Verdorbenheit bei der Ausführung zeigen oder die Qualen des Verletzten vermehren oder mit Schwierigkeit der Verletzung zu entgehen oder mit größerer Gefahr für das öffentliche Wohl verbunden waren.

4) Dahin rechnet das Gesetz Minderjährigkeit (20 Jahre), Verführung, Zwang, Nothwendigkeit einem drohenden Uebel zu entgehen, Mangel richtiger Erkenntniß des durch das Verbrechen entstehenden Uebels.

strafe,[5]) 2) Strafe öffentlicher Arbeiten (lebenslänglich oder zeitlich von 5—15 Jahren), 3) Gefängniß, welches schweres oder einfaches ist und lebenslänglich oder von 3—15 Jahren erkannt wird. Nur wenn Isolirung besonders ausgesprochen ist, wird der Gefangene von anderen Personen völlig getrennt (34), 4) Verbannung nach überseeischen Besitzungen, 5) Landesverweisung, 6) Verlust bürgerlicher Rechte. — Die korrektionellen Strafen sind: 1) Gefängniß (ohne Verpflichtung zur Arbeit — höchstens bis 3 Jahre) (38), 2) Confination, 3) Zeitweise Einstellung der bürgerlichen Rechte, 4) Geldstrafe, 5) Verweis. Eine Verschärfung des Gefängnisses ist es, wenn Isolirung erkannt wird (49). Die Art. 51—57 beziehen sich auf die Wirkungen der Strafen und Polizeiaufsicht. — Im Titel III. über Anwendung und Vollziehung der Strafen bestimmt Art. 71, daß Todesstrafe und Strafe öffentlicher Arbeiten nie Minderjährige unter 17 Jahren treffen kann. Nach Art. 73 werden Personen unter 14 Jahren, wenn sie ein mit schweren Strafen bedrohtes Verbrechen mit Unterscheidungskraft verüben, zu Gefängniß nicht über 10 Jahre verurtheilt. Wenn mehrere straferhöhende Umstände bei einem Verbrechen zusammentreffen, so tritt Verschärfung ein und zwar bei öffentlichen Arbeiten durch Verbringung über die See und bei Gefängniß mit einsamer Einsperrung auf eine vom Gerichte zu bestimmenden Dauer. — Wenn mehrere mildernde Umstände zusammentreffen, so verordnet Art. 81, daß das Gericht andere Strafen, und zwar statt Todesstrafe eine lebenslängliche Freiheitsstrafe, statt lebenslänglicher Strafe nur zeitliche und statt der im Gesetze gedrohten zeitlichen schweren Freiheitsstrafe auch

---

5) Qualificirte Todesstrafe ist nach Art. 32 unzulässig. Nach Art. 91 wird die Todesstrafe öffentlich vollzogen.

eine korrektionelle Einsperrung nicht unter 2 Jahren aussprechen kann.

Rückfall wird (85) angenommen, wenn Jemand, welcher rechtskräftig wegen eines Verbrechens verurtheilt wurde, ein Verbrechen der nämlichen Art verübt und die Zeit von 10 Jahren von der Verurtheilung an nicht abgelaufen ist, auch wegen des ersten Verbrechens nicht Begnadigung oder Rehabilitation eintrat. Die Rückfallsstrafe ist die nächst höhere (nur kann nie zur Todesstrafe blos wegen Rückfalls geschritten werden). Wenn mehrere noch unbestrafte Verbrechen verübt wurden, wird, wenn nicht das Gesetz in einzelnen Fällen etwas Anderes bestimmt und, mit Ausnahme der Geldstrafen, nur die Strafe des schwersten Verbrechens erkannt, mit geeigneter Verschärfung wegen des Zusammentreffens (87). Die Strafe der Gehülfen und die des Versuchs ist diejenige, welche nach den allgemeinen Regeln im Falle des Daseins mildernder Umstände für das Verbrechen zu erkennen ist (88. 89), nur bei dem beendigten Versuch (frustrado) ist die nächst geringere Strafe auszusprechen. Weitläufige Vorschriften über Vollziehung der Strafen wegen verschiedener Ereignisse [6]) enthalten die Art. 91—103 und über die bürgerliche Verantwortlichkeit wegen Verbrechen die Art. 104—118. In Bezug auf die Tilgung der Verbrechen und Strafen bestimmt Art. 120, 121 über die Wirkungen der Amnestie und der Begnadigung [7]) und Art. 123 über Verjährung;

6) Nach Art. 93 soll an Seelengestörte, die in hellen Zwischenräumen Verbrechen verüben, die Strafe nur vollstreckt werden, wenn sie in hellen Zwischenräumen sich befinden. — Der portugiesische Gesetzgeber scheint sich eine eigenthümliche Vorstellung von der Beschaffenheit der hellen Zwischenräume zu machen.

7) Die Begnadigung hebt alle erkannten Strafen (auch Geldstrafen) auf, aber sie stellt nicht wieder die verlorenen bürgerlichen Rechte her, wenn nicht besonders das Dekret dies ausspricht; auch wirkt sie nicht auf die Civilklage oder auf die von Dritten erworbenen Rechte.

jede Strafverfolgung verjährt in 10 Jahren, gerechnet vom Tage der Verübung des Verbrechens, und wenn gerichtliche Verhandlungen Statt fanden, von dem Tage des letzten gerichtlichen Akts. (Bei korrektionellen Vergehen in 5 Jahren, war die Civilklage mit der Strafklage verbunden, so wird auch die erstere in dieser Zeit verjährt.) — Eine rechtskräftig erkannte Strafe verjährt nicht, allein wenn seit dem Todesurtheil zwanzig Jahre verflossen, so tritt lebenslängliche Freiheitsstrafe ein; schwere zeitliche Strafen verjähren in 10, korrektionelle Strafen in 5 Jahren. Wenn durch Ablauf von 20 Jahren eine Strafe verjährt war, so kann der Verurtheilte nicht in der nämlichen Gemeinde wohnen, in welcher der durch das Verbrechen Verletzte oder seine Wittwe oder Ascendenten oder Descendenten wohnen (124).

Im besondern Theile sind die Strafbestimmungen über einzelne Verbrechen auf nachstehende Weise geordnet: I. vom Verbrechen gegen die Religion, II. Verbrechen gegen die Sicherheit des Staats (hier 1. vom Verbrechen gegen äußere Sicherheit [141], 2. von Verbrechen, welche die Interessen des Staats im Verhältniß zu anderen Staaten gefährden [152], 3. Verbrechen gegen innere Sicherheit (hier vom Attentat gegen den König oder die Königin [163] Rebellion [170]), III. Verbrechen gegen die öffentliche Ruhe (hier von unerlaubten Verbindungen, von Aufruhr), von Beleidigungen oder Gewaltthätigkeiten gegen öffentliche Behörden, von Befreiung der Gefangenen, von Begünstigung der Uebelthäter, von Fälschungen, von Verletzung der Gesetze über Beerdigung und über öffentliche Gesundheit, von Tragen verbotener Waffen, von Bettelei, von Vereinigung der Uebelthäter, von verbotenen Spielen, Lotterieen, Contrebande, von den Verbrechen der Staatsbeamten. Titel IV. von den Verbrechen gegen Personen: 1) von Verbrechen gegen die Freiheit der Personen, 2) von Ver-

brechen gegen den Civilstand (hier auch von Kindesaussetzung), 3) Verbrechen gegen die Sicherheit der Personen, Tödtung, Körperverletzung, Duell, 4) Verbrechen gegen die geschlechtliche Sittlichkeit, 5) gegen die Ehre. Tit. V. von Verbrechen gegen das Eigenthum, VI. von öffentlicher Aufforderung zu Verbrechen, VII. von den Polizeiübertretungen.

Wir wollen, um unseren Lesern den Geist des Strafgesetzbuchs zu zeigen, bei einzelnen Bestimmungen näher verweilen. Bei den Verbrechen gegen die Religion wird Art. 130 korrektionelles Gefängniß bis 3 Jahr und Geldstrafe gedroht Demjenigen, welcher mit Verletzung der der katholischen Religion schuldigen Verehrung diese Religion in Bezug auf einen Lehrsatz, Akt oder Gegenstand ihres Gottesdienstes durch Worte, Schrift oder Handlungen schmäht oder Lehren zu verbreiten sucht, welche mit den von der Kirche aufgestellten Lehrsätzen im Widerspruche sind, oder es versucht, Proselyten zu machen oder Andere zum Uebertritt zu einer von der katholischen Kirche verschiedenen Religion zu bewegen oder gottesdienstliche Handlungen einer andern Religion öffentlich ausübt. Ist der Thäter ein Ausländer, so kann gegen ihn statt des Gefängnisses Verweisung aus dem Lande, und überhaupt, wenn die Gotteslästerung nur in öffentlich ausgestoßenen Worten ohne Absicht der Herabwürdigung der Staatsreligion besteht, Verweis erkannt werden. Der öffentliche Uebertritt eines Portugiesen zu einer andern Religion als der katholischen wird mit Verlust der bürgerlichen Rechte gestraft (135).

Strenge Vorschriften beziehen sich auf Geistliche, welche ihre Stellung mißbrauchen. Nach Art. 137 wird der Geistliche mit Gefängniß von 1 bis 3 Monaten bestraft, welcher bei Ausübung seines Amts, in Predigten oder verbreiteten Schriften die Staatsgewalt beleidigt, ihre

Handlungen oder die Gesetze angreift, die Rechte des Staats in Bezug auf geistliche Angelegenheiten leugnet oder bezweifelt; mit Geldstrafe bedroht Art. 138 den Geistlichen, welcher päpstliche Bullen oder irgend eine Verfügung der römischen Kurie, ohne daß ihr das königliche **Placet** ertheilt war, vollstreckt. [8])

Bei den Verbrechen gegen die Sicherheit des Staats ist die Todesstrafe häufig gedroht, ungeachtet die Verfassung von Portugal die Todesstrafe für politische Verbrechen aufhebt; man hat aber in der Erkenntniß, daß es bedenklich sein würde, gewisse Verbrechen als politische aufzustellen, vorgezogen, nur bei dem Verbrechen der Rebellion statt der Todesstrafe lebenslängliches Gefängniß zu drohen. Nach Art. 170 begeht Rebellion Derjenige, welcher versucht, die Regierungsform umzustürzen oder zu ändern oder den König oder Regenten abzusetzen oder ihn seiner persönlichen Freiheit zu berauben; oder wer die Integrität des Königreichs zu zerstören sucht oder als Urheber die Einwohner Portugals zum Bürgerkriege aufregt oder sie oder Militairpersonen zur Erhebung gegen die königliche Macht oder die freie Ausübung der verfassungsmäßigen Rechte der Minister der Krone auffordert. Eigenthümlich sind die Strafvorschriften über Majestätsbeleidigung. Die körperliche Beleidigung durch Gewaltthätigkeiten gegen den König, die regierende Königin, den unmittelbaren Thronfolger wird mit Verbannung nach einer überseeischen Besitzung auf Lebenszeit bestraft (167). Jede

---

8) Es mag nicht ohne Interesse sein, damit die Strafvorschriften des katholischen Staats Spanien im Strafgesetzbuche von 1848 im Art. 295 zu vergleichen. Es heißt: Der Geistliche, welcher in Predigten oder anderen Reden, in geistlichen Edikten oder anderen öffentlichen Schriften irgend ein Gesetz, Dekret, Verordnung, Verfügung oder Anordnung des Staats als der Religion zuwiderlaufend einer Kritik unterwirft, wird mit Verweisung bestraft.

Injurie, die in Gegenwart der in Art. 167 bezeichneten Personen gegen sie verübt wird, so wie ein gewaltthätiges Eindringen in die königliche Wohnung zieht zeitliche Verbannung nach sich, wenn aber sich ergiebt, daß nur Mangel an Ehrfurcht, der nach den Umständen als gering betrachtet werden kann, zum Grunde liegt, so wird nur ein Verweis ertheilt, [9]) der jedoch mit Gefängniß bis 10 Tagen verbunden werden kann (168). Jede Beleidigung, welche öffentlich, mündlich oder schriftlich gegen den König oder die Königin mit der Absicht geschieht, um Haß oder Verachtung gegen die Person oder gegen ihre Würde zu erwecken, wird mit korrektionellem Gefängniß von 1—3 Jahren und Geldstrafe bestraft (169).

Das Verbrechen des Aufruhrs (sediçao) ist davon abhängig gemacht, daß 20 oder mehr Personen Widerstand leisten (179). — Sehr strenge sind die Strafdrohungen über Münzfälschung; nach Art. 206 ist lebenslängliche öffentliche Arbeit gedroht. Eine auffallende Bestimmung findet sich im Art. 214, nach welchem Derjenige, welcher die Annahme einer Münze, die gesetzlichen Kurs im Lande hat, verweigert, mit Geldstrafe von neunfachem Betrage der verweigerten Münze bestraft werden soll; ebenso auffallend ist der Art. 235, nach welchem Derjenige, welcher in anderen Kleidern, als er seinem Geschlechte nach tragen soll, herumgeht, um glauben zu machen, daß ihm die Tragung dieser Kleider gebührt, mit Gefängniß bis 6 Monat bestraft werden soll.

In der Lehre von dem falschen Zeugniß findet sich eine beachtungswürdige Vorschrift, indem nach 238 der

9) Sollte nicht diese Bestimmung, nach welcher auf würdige Weise öffentlich der Unehrerbietige in leichten Fällen einen ernsten Verweis erhält, auch bei uns Nachahmung verdienen und besser wirken, als Gefängnißstrafe?

falsche Zeuge, [10]) wenn er in dem vorbereitenden Strafprozesse falsch schwur, mit der nächstgeringeren Strafe belegt wird, welche eintritt, wenn er in der öffentlichen Verhandlung falsch geschworen hätte; hat der falsche Zeuge vor dem Schlusse der Discussion widerrufen, so ist er straflos, hat er im vorbereitenden Strafprozesse falsch geschworen, so tritt Straflosigkeit nur ein, wenn er vor dem Schlusse des Vorverfahrens widerruft. [11]) Tadelnswerth ist es, daß (nach dem Vorbilde des Code pénal) Derjenige, welcher einen falschen zugeschobenen oder Erfüllungseid schwört, nur mit Verlust der bürgerlichen Rechte bestraft wird (243).

Derjenige, welcher einen Vertrag über Verkauf oder Ueberlieferung von Staatspapieren schließt und nicht beweisen kann, daß er zur Zeit des Vertrags die Effekten zu seiner Verfügung hatte, soll mit Gefängniß von 15 Tagen bis 6 Monaten gestraft werden (273). Ein dem römischen crimen vis nachgebildetes Vergehen (gewiß zweckmäßig als Aushülfsverbrechen) kommt in Art. 329 vor, nach welchem Jeder, welcher unberechtigt körperliche Verletzungen zufügt, um einen Andern zu Handlungen zu nöthigen oder ihn davon abzuhalten, mit Gefängniß von 1 Monat bis zu 1 Jahr bestraft wird. In der Lehre von der Tödtung wählt das Gesetzbuch den Weg, an die Spitze den Satz des Art. 349 zu stellen: Wer eine Person vorsätzlich tödtet, wird mit lebenslänglicher öffentlicher

---

10) Das Gesetz fordert auch zu dem Thatbestande des falschen Zeugnisses, daß dies über Umstände abgelegt wurde, welche wesentlich zu der Handlung gehörten, welche den Gegenstand der Anklage bildet.

11) Besser würde es sein, wenn wenigstens der Widerruf berücksichtigt würde, welcher da, wo der Zeuge in der öffentlichen Sitzung vernommen wird, gemacht wird, oder, wenn man strenger sein will, wenn der Widerruf vor Eröffnung der öffentlichen Sitzung geschieht.

Arbeit bestraft; Todesstrafe soll (nach 351) eintreten, 1) wenn die Tödtung verübt wird mit Vorbedacht oder 2) mit Zufügung von Martern oder Grausamkeiten, um die Qualen zu vermehren, oder 3) zum Zweck geschieht, um ein anderes Verbrechen vorzubereiten, zu erleichtern, auszuführen oder Ungestraftheit zu sichern, oder 4) wenn der Tödtung ein anderes Verbrechen, das wenigstens 3 Jahre Gefängniß nach sich zieht, vorausgeht oder sie begleitet oder nachfolgt. Beihülfe zum Selbstmord eines Andern zieht korrektionelles Gefängniß nach sich (354). Todesstrafe trifft (355) den, welcher vorsätzlich einen Ascendenten tödtet, allein die Strafe kann gemildert werden, wenn der Thäter dazu gereizt wurde und kein Vorbedacht vorhanden war (355). Kindesmord (verübt während der Geburt oder innerhalb 8 Tagen nach derselben) zieht Todesstrafe nach sich, wenn er aber von der Mutter, um ihre Schande zu verbergen, oder von den mütterlichen Ascendenten, [12]) um die Schande der Mutter zu verbergen, verübt wird, so tritt zeitliches schweres Gefängniß ein (356). Bei dem Verbrechen der Körperverletzung beginnt Art. 359 mit Drohung einer Strafe von 3—30 Tagen für jede körperliche vorsätzliche Mißhandlung, insofern nicht einer der in nachfolgenden Artikeln bezeichneten Umstände eintritt. Die vorsätzliche Körperverletzung, welche eine Wunde oder Quetschung oder ein Leiden verursacht, welches Spuren zurückläßt oder Schmerzen erzeugt oder arbeitsunfähig macht, zieht Gefängniß von 6 Monaten bis 2 Jahre nach sich (360). Hat aber die Körperverletzung die Folge, daß eine Verstümmelung oder Beraubung eines Gliedes oder körperlichen Organs oder Lähmung oder Unbrauchbarkeit

12) Man merkt hier den Einfluß der bei den Völkern romanischen Stamms herrschenden Nationalansicht, nach welcher die Familie sich entehrt glaubt, wenn einer der Abkömmlinge entehrt wurde.

eines solchen oder Verunstaltung oder Arbeitsunfähigkeit von mehr als 20 Tagen eintritt, so wird zeitliche Verbannung auf überseeische Besitzungen, und zeitliches schweres Gefängniß mit Arbeit erkannt, wenn die Folge der Verletzung Seelenstörung oder Arbeitsunfähigkeit auf Lebenszeit ist.

Wichtig in dem Gesetzbuche sind die (zwar dem französischen Code, aber mit wesentlichen Verbesserungen nachgebildeten) Bestimmungen des Art. 370 über Provokation, indem Milderung ausgesprochen wird, wenn der Thäter, insofern kein Vorbedacht da war, durch Schläge oder andere schwere Gewaltthätigkeiten gereizt war[13]) oder wenn ein Ehegatte, der im Ehebruche den andern trifft, diesen oder den Verführer tödtet oder verletzt, [14]) oder der Vater seine noch unter väterlicher Gewalt befindliche, noch nicht 25 Jahre alte Tochter, die er in der Unzucht trifft und ihren Verführer tödtet oder verletzt, oder wenn Jemand durch einen gewaltthätigen Angriff auf Keuschheit gereizt wird (373). Wörtliche Injurien oder Anschuldigungen oder Drohungen (die nicht unter die in Art. 363 bezeichneten fallen) sind nicht unter den als besondere Herabsetzungsgründe der Strafen in Art. 374 genannten begriffen.[15]) Nach Art. 375 soll zwar bei dem Vatermord des die in Art. 370 bezeichnete Milderung nicht zu Statten kommen, allein wenn durch Gewaltthätigkeiten des Vaters das Leben des Sohnes bedroht war, so kommen die allgemeinen Milderungsgründe zur Anwendung. — Bei dem Zwei-

---

13) Statt der Todesstrafe oder andern lebenslänglichen Strafe kann korrektionelles Gefängniß von 1—3 Jahren eintreten.

14) Nach Art. 372 steht der Ehefrau die Entschuldigung nur zur Seite, wenn der Ehemann die Concubine im ehelichen Hause hielt.

15) Der Art. 374 verweist aber ausdrücklich auf die allgemeinen Milderungsgründe.

kampf straft das Gesetz (351) Jeden, der zum Duell herausfordert (1—3 Monate) oder einen Andern öffentlich wegen Nichtannahme der Herausforderung beschimpft. Jeder Duellant wird, sobald von den Waffen Gebrauch gemacht wurde, wenn keine Verwundung entsteht, mit Gefängniß von 2 Monaten bis 1 Jahr und Geldstrafe, wenn Tod erfolgt, mit Gefängniß von 1—3 Jahren und Geldstrafe bestraft. Nach Art. 387 kommt das allgemeine Gesetz über Tödtung oder Verletzung zur Anwendung, wenn das Duell ohne Beiziehung von Sekundanten oder mit Täuschung oder mit Verletzung der Duellregeln geschieht. In dem Kapitel von der Nothzucht geht das Gesetz in viele Einzelnheiten und Abstufungen ein, insbesondere auch nach dem Alter der Verletzten. [16]) Nach Art. 400 muß der Thäter in allen diesen Fällen die Frauensperson ausstatten; wenn aber der Thäter sie heirathet, fällt alle Strafe weg. Wegen Injurie wird (407) Derjenige bestraft, der öffentlich durch Wort oder öffentlich verbreitete Schrift oder anderes Mittel einem Andern eine die Ehre oder Achtung angreifende Handlung vorwirft oder den Vorwurf nacherzählt (mit Gefängniß von 6 Tagen bis 6 Monaten). Ein Wahrheitsbeweis wird nicht zugelassen, ausgenommen wenn der Vorwurf auf die Amtshandlung eines Beamten sich bezieht oder überhaupt wenn ein Ver-

16) Nach Art. 391 wird zuerst der mit Gewalt gegen eine Person des einen oder andern Geschlecht verübte Angriff auf Schamhaftigkeit mit zeitlicher Verbannung in eine überseeische Besitzung bedroht; dann Art. 392 die Unzucht mit einer ehrbaren Frauensperson, die über 12, aber nicht 17 Jahre alt ist, mit gleicher Strafe, nach 393 wenn die Person über 17, aber nicht 25 Jahre alt ist, mit Gefängniß von 1—3 Jahren. Dann nach 394 die Nothzucht mit einer Frauensperson (das Gesetz fügt bei: wenn sie auch nicht minderjährig und nicht ehrbar ist) mit lebenslänglicher Verbannung bestraft. Hinzugefügt ist bei 392 und 94: wenn das Verbrechen an einer Person unter 12 Jahren verübt ist, tritt immer die nämliche Strafe ein, obgleich — nicht die Anwendung von Gewalt bewiesen wird.

brechen vorgeworfen wird, der Beweis ist aber hier nur zulässig durch das Urtheil eines Criminalgerichts (408). Die nicht öffentlich oder ohne Vorwurf einer bestimmten Thatsache verübte Injurie wird mit Gefängniß von 3 Tagen bis 3 Monaten bestraft. Injurien gegen Verstorbene werden nur auf Antrag der Ascendenten, Descendenten, Ehegatten oder Erben verfolgt (417). Gerichtliche Ehrenerklärung und Widerruf in Bezug auf den Geschmähten hebt die Strafe auf. Als Diebstahl ist erklärt (421) die fraudulose[17]) Wegnahme einer Sache, die dem Thäter nicht gehört. Die Strafe ist nach dem Betrage abgestuft; beträgt die Summe nicht über 20,000 Reis,[18]) so tritt korrektionelles Gefängniß ein. Mit der Strafe des Diebstahls wird (422) auch der bestraft, welcher seine Sache, die er einem Andern verpfändet oder deponirt hat, um sie sich rechtswidrig anzueignen oder zu zerstören, dem Andern wegnimmt. Das Gesetz zählt (422 — 8) eine Reihe von Umständen auf, welche die Strafe des Diebstahls erhöhen. Nach 431 tritt bei Familiendiebstahl keine Strafe ein. Der Raub (roubo) ist besonders hervorgehoben und strenge bestraft.[19]) Bei dem Betruge (burlas) sind (ohne eine allgemeine Begriffsbestimmung) besondere Arten der Verübung hervorgehoben und darnach (nach drei Graden) Strafe gedroht (450). Ebenso ist bei der Brandstiftung kein allgemeiner Begriff aufgestellt. Das Gesetz (466) beginnt mit der Drohung öffentlicher Arbeiten auf Lebenszeit bei Brandstiftung gewisser (im Gesetz bezeichneter) Gegenstände.[20]) Wer vorsätzlich irgend einen Gegenstand

17) Es würden darüber die nämlichen Streitigkeiten entstehen, wie im Code pénal über das Wort: frauduleusement.

18) 100 Reis machen 16 Kreuzer.

19) Wenn mit dem verübten oder versuchten Raub Tödtung verbunden ist, tritt Todesstrafe ein (433).

20) Todesstrafe ist gedroht (469), wenn Jemand Brandstiftung ver-

anzündet, der den im Gesetze bezeichneten Gegenständen so nahe ist, daß als natürliche Wirkung seiner Anzündung ohne unvorhergesehenen Zufall das Feuer diesen Gegenständen sich mittheilen mußte, leidet die nämliche Strafe, als wenn er einen solchen Gegenstand unmittelbar angezündet hätte.

Ehe wir auf den Grund unserer bisher gelieferten Darstellung der neuesten Arbeiten der Gesetzgebung allgemeine Betrachtungen über den gegenwärtigen Standpunkt der Strafgesetzgebung aufstellen, müssen wir noch unsere Leser auf ein sehr zu beachtendes Werk aufmerksam machen, welches auf die niederländische Strafgesetzgebung sich bezieht. Unsere Leser erinnern sich, daß im Königreich der Niederlande, wo unter König Ludwig Napoleon 1808 ein eigenes neues Strafgesetzbuch verkündet war, noch jetzt der später eingeführte französische **Code pénal** gilt, daß aber seit 1814 die Regierung und die Generalstaaten mit Bearbeitung eines neuen Strafgesetzbuchs sich beschäftigten, viele Entwürfe vorgelegt wurden, bis 1840 das erste (den allgemeinen Theil enthaltende) Buch des Strafgesetzbuchs verkündet wurde, worauf neue Berathungen in Bezug auf die Entwürfe des besondern Theils in den Generalstaaten begannen, aber zu keinem Ziele führten, da man sich nicht verständigen konnte. Dennoch aber enthalten für Jeden, welcher mit Gesetzgebungsarbeiten beschäftigt ist, die Entwürfe, Motive der Regierung, die Berichte und Berathungen der Generalstaaten ein werthvolles Material und die häufig große Gründlichkeit beweisenden Rechtssprüche und Auslegungen der niederländischen Gerichtshöfe verdienen eine besondere Be-

übt und dadurch den Tod eines Menschen verursacht, welcher zur Zeit, als das Feuer angelegt wurde, sich in dem angezündeten Gegenstande befand.

achtung. Es war daher ein glücklicher Gedanke, daß Herr van Deinse (Richter am Provinzialgerichtshof von Seeland) sich entschloß, in einem Werke die Grundsätze des Strafrechts und die wissenschaftliche Durchführung derselben in allen Einzelnheiten und Streitfragen zu erörtern, daran die Darstellung der in der niederländischen Literatur, [21]) Rechtsprechung und Gesetzgebung vorkommende Art der Fortbildung des Strafrechts zu knüpfen. [22]) Der Verfasser (er ist ein Schüler des gründlichen Gelehrten Haus in Gent, welcher der Hauptarbeiter des neuen belgischen Gesetzbuchs ist), vertraut mit jedem wissenschaftlichen Erzeugnisse der deutschen und französischen Literatur, entwickelt auf eine klare Weise den sogenannten allgemeinen Theil des Strafrechts und gewährt dabei den Vortheil, daß der Leser Alles erfährt, was in den Niederlanden für die wissenschaftliche Erörterung einer criminalistischen Streitfrage geleistet wurde, was in den Urtheilen der niederländischen Gerichtshöfe vorkommt und in den niederländischen Gesetzgebungsarbeiten geliefert wurde. Wir weisen vorzüglich auf Entwickelung der Lehre von der Aufhebung der Zurechnung wegen Seelenstörungen (p. 84) wegen Trunkenheit (p. 105), über das Wesen des dolus (opzet)

---

21) In neuester Zeit sind wieder auf den niederländischen Universitäten mehrere bedeutende Abhandlungen über wichtige strafrechtliche Fragen erschienen. Die Eigenthümlichkeit, daß (mehr als in Deutschland) die Verfasser solcher Abhandlungen mit den in allen Sprachen über den Gegenstand erschienenen literarischen Leistungen sich vertraut machen und mit großer Gründlichkeit in historische Erörterungen eingehen, giebt vielen dieser niederländischen Dissertationen einen besondern Werth. Eine neue gute Abhandlung über die Lehre von der Theilnahme hat geliefert: Besier van den historisch Onderzock betrekelijg de Leer van den wedepligtigheid. Utrecht 1852.

22) Das Werk hat den Titel: De allgemeene Beginselen van strafregt ontwikkeld en in Verband beschouwd met de allgemeene Bepalingen der nederlandsche strafwogeting door M. van Deinse. Middelburg 1852.

(p. 123), [23]) über das Wesen des Vorbedachts (p. 130), über die Frage, wie weit in Strafsachen eine civilrechtliche Frage präjudiciell ist (p. 148), über Auslegung der Strafgesetze (p. 242), über Injurien gegen Verstorbene (p. 285), [24]) über Bedeutung: von Anfang der Ausführung bei Versuch (p. 289), über das Verhältniß von Urheber und Gehülfen (p. 303), über Pönitentiarsystem, vorzüglich über die Einführung des Isolirungssystems in den Niederlanden durch Gesetz von 1850 (p. 387).

Unsere bisherigen Darstellungen genügen, um den Reichthum der Materialien und die Fortschritte in den Leistungen der Gesetzgebungskunst zu zeigen. Es ist aber auch Pflicht, auf eine andere, bisher in Deutschland gar nicht oder wenig benutzte Quelle von Erfahrungen aufmerksam zu machen, deren gehörige Benutzung dem Gesetzgeber noch größere Fortschritte verbürgt. Wir meinen die durch die Einführung des öffentlichen mündlichen Verfahrens und der Schwurgerichte zu Tage geförderten Erfahrungen und die Ergebnisse der Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe über wichtige Rechtsfragen. Während unter der Herrschaft des geheimen schriftlichen Verfahrens die Strafverhandlungen und Urtheile nur wenig zur allgemeinen Kenntniß gelangten und die Urtheile, da man die Verhandlungen nicht kannte, sowie die Entscheidungsgründe in einer langweiligen und unverständlichen Form abgefaßt waren, nicht leicht richtig verstanden werden konnten, sind durch die neue Form des Verfahrens die Verhandlungen und Urtheile ein Gemeingut geworden. Abgesehen von dem Vortheile, daß dadurch eine Schule des

---

23) Belehrend ist besonders, was in den Niederlanden über die Möglichkeit, eine Definition von dolus zu geben, vorkam (p. 126).

24) Namentlich (mit Anführung niederländischer Rechtssprüche p. 251) wie weit analogische Anwendung zulässig sei.

Rechts eröffnet und die Kenntniß der Gesetze jedem Bürger erleichtert wird, lehren die Verhandlungen oft Fälle kennen, welche wegen des eigenthümlichen Zusammentreffens der Umstände Lücken in der Gesetzgebung oder die Gefahren des zu weit oder zu enge gefaßten Ausdrucks im Gesetze nachweisen. Die in diesen Verhandlungen zur Sprache kommenden Ansichten und die Wahrsprüche der Geschworenen eröffnen dem Gesetzgeber eine wichtige, bisher nicht genügend benutzte Quelle, die des Volksrechtsbewußtseins. Der aufmerksame Gesetzgeber kann seinen Geist nicht verschließen gegen die Gefahren, welche der starre Formalismus erzeugt, nach welchem der Gesetzgeber alle möglichen Combinationen der Verschuldung bei einem Verbrechen durch ein paar Gesetzesstellen umzustoßen sucht und dem Ermessen der Richter und der Geschworenen einen harten Zwang auflegt. Wir wollen statt vieler Beispiele nur auf den in Berlin verhandelten Fall [25]) aufmerksam machen, in welchem Kühne seine Geliebte mit ihrer Einwilligung tödtete und wo die Geschworenen der Fassung des Gesetzes gemäß den Angeklagten als schuldig des Mordes und die Richter zum Tode verurtheilen mußten. Will der Gesetzgeber nicht erkennen, daß dies Todesurtheil, welches den Kühne mit einem Raubmörder in gleiche Kategorie stellt, der Justiz unendlichen Schaden gethan hat, daß die spät nachfolgende Begnadigung den Schaden nicht heilen kann, daß das Volksrechtsbewußtsein ebenso wie die Forderung der Gerechtigkeit, nach welcher die Strafe der Größe der Verschuldung entsprechen muß, verletzt wurde? [26])

---

25) Archiv für Preußisches Strafrecht von Goltdammer I. Band S. 325.

26) Der einfache verständige Bürger frägt, warum Kühne zum Tode verurtheilt wurde, während er, wenn er die That 2 Jahre früher verübt hätte, nach dem Preuß. Landr. mit einer Gefängnißstrafe von einigen Jahren bestraft worden wäre? Er frägt,

Belehrend sind die Erfahrungen, nach welchen die Geschworenen mit Begierde den Ausweg ergreifen, welchen ihnen die Stellung eventueller Fragen darbietet. Wer mag verkennen, daß darin eine Aeußerung des Volksrechtsbewußtseins liegt, welches erkennt, daß die Bejahung der nach der Anklage gestellten Hauptfrage, z. B. ob der Angeklagte des Mordes, oder des Raubs, oder des vollendeten Verbrechens schuldig sei, eine zwar dem Buchstaben des Gesetzes gemäße Entscheidung, aber eine schwere Verletzung der Gerechtigkeit enthalten würde. Verfolgt man den Gang der Rechtsprechung in den einzelnen Staaten, in welchen neue Gesetzbücher verkündet wurden, so wird man sich bald überzeugen, daß die Rechtsanwendung Härten herbeiführt, welche der Achtung vor den Gesetzen und der Wirksamkeit derselben einen großen Schaden zufügen, weil die Gesetzgeber theils, wenn auch oft unbewußt, durch das Abschreckungsprinzip geleitet werden, theils einem bedenklichen Formalismus huldigen, indem sie sich einbilden, daß sie durch allgemeine Sätze und scharfe Unterscheidungen die einzelnen Arten eines Verbrechens genau trennen könnten. Wir bitten die Stimme eines alten Praktikers [27]) zu hören, welcher nachweist, wie irreleitend in der Rechtsanwendung die in den neuen Gesetzen aufgestellten Begriffe von Mord und Todschlag sind und wie vergeblich das Bemühen ist, [28]) alle vorsätzlichen Tödtungen in die

---

welche Gründe Preußen hat, die Handlung mit dem Tode zu bestrafen, während, wenn sie in Sachsen, Braunschweig, in Hessen, Baden verübt wäre, mehrjährige Freiheitsstrafe nach sich gezogen hätte.

27) Kettenacker (Hofgerichtspräsident in Mannheim) in den Annalen der Badischen Gerichte 1853. Nro. 29.

28) Temme Lehrbuch des Preuß. Strafrechts S. 793. Wir werden im nächsten Hefte des Archivs von Goltdammer dies genau durch Zergliederung der Gesetzgebung und Rechtsprechung verschiedener Länder nachweisen.

zwei Begriffe zu drängen. Jene immer noch spukende Furcht vor dem freien Ermessen der Richter, denen man auf der andern Seite wieder eine bisher ungekannte Macht giebt, nach welcher sie wie Geschworene ohne Appellation über die Thatfragen entscheiden, hat die schlimme Folge erzeugt, daß manche Gesetzgeber, so der preußische, gegen die Annahme des Milderungsgrundes der verminderten Zurechnung sich sträubten, während die Rechtsprechung in anderen Ländern [29]) die Nothwendigkeit der Gestattung dieses Milderungsgrundes zeigt und ausgezeichnete preußische Aerzte selbst zu dem Ausspruche gedrängt werden, daß der Angeschuldigte die That in einem Zustande von verminderter Zurechnungsfähigkeit verübt habe. [30]) Im Zusammenhange damit steht die Einseitigkeit, mit welcher manche Gesetzgeber nur bei einigen Verbrechen in milderen Fällen eine geringere Strafe zu erkennen gestatten, gleichsam als wenn der Gesetzgeber das unendlich vielgestaltige Leben beherrschen und vorhersehen könnte, daß für die Verbrechen, bei welchen dies Milderungsrecht nicht gegeben wurde, eine geringere Verschuldung gar nie vorkommen würde, als diejenige, welche bei der Drohung der absoluten Strafe oder des Minimums vorschwebe. [31]) Bedeutungsvoll sind hier jene Erfahrungen, welche Herr v. Krähwell, ein vorzüglicher preußischer Praktiker, neuerlich zusammenstellte, mit der Nachweisung, zu welchen furchtbar strengen Strafurtheilen die Richter in Preußen bei einzelnen Verbrechen genöthigt wurden. [32]) Als ein wichtiges

29) Z. B. in Baiern. S. Arnold in diesem Archive 1853. Nro. IX.

30) Ideler medizin. gerichtliche Gutachten der wissenschaftlichen Deputation für das Medizinalwesen in Preußen S. 204.

31) Der Verfasser dieses Aufsatzes hat in diesem Archive 1852 Nro. IX. die Nothwendigkeit der ausgedehnten Gestattung des richterlichen Milderungsrechts nachgewiesen.

32) Im Archiv für Preuß. Strafrecht von Goltdammer I. f. S. 461.

Zeugniß, daß der preußische Gesetzgeber selbst die schlimmen Folgen seines Systems erkannte, begrüßt man das neue Gesetz,[33]) nach welchem die Freiheit des richterlichen Ermessens ausgesprochen wurde, bei dem Zusammentreffen mehrerer Verbrechen, bei dem Rückfall wegen Diebstahls, wegen Hehlerei, bei der Urkundenfälschung, bei mildernden Umständen eine geringere Strafe zu erkennen. Als eine wichtige Autorität und als Bürgschaft einer gerechten Rechtsprechung erkennt man die Bestimmungen der neuen österreichischen Strafprozeßordnung[34]) an, nach welchen den Gerichten ein allgemeines Milderungsrecht bei allen Freiheitsstrafen eingeräumt wurde (freilich mit Bedauern, daß in Bezug auf die Todesstrafe, wo wegen der Drohung absoluter Strafe nicht selten eine weit geringere Verschuldung eintreten wird, das Milderungsrecht nicht gleichfalls gegeben wurde).

Eine der wichtigsten Quellen für die Fortbildung des Rechts und für den Gesetzgeber, der sich dem Bedürfnisse anschließen will, eröffnen uns die Rechtssprüche der obersten Gerichtshöfe. Vor uns liegen eine Reihe der wichtigsten Entscheidungen, welche dazu dienen, um den Sinn der in dem Gesetze vorkommenden Ausdrücke, die Art, wie mehrere Gesetzesstellen zu vereinigen sind, klar zu machen, aber auch Grundsätze aufzustellen, welche überhaupt bei der Anwendung der Strafgesetze den Richter leiten sollen. Wir verdanken der allgemeinen österreichischen Gerichtszeitung,[35]) den Schriften von Peitler[36]) und

33) Preuß. Gesetz v. 9. März 1853.

34) v. 29. Juli 1853. Art. 286. 305.

35) Diese, viele sehr belehrende Aufsätze über wichtige Gegenstände enthaltende und die Entscheidungen des obersten Gerichts mittheilende Zeitung erscheint seit 1849 regelmäßig.

36) Systematische Sammlung von 326 auf das materielle Strafrecht sich beziehende Entscheidungen des obersten Gerichtshofes von 1850—52 von Peitler. Wien 1853.

Herbst,[37]) die Mittheilung der Rechtssprüche des österreichischen Cassationshofs. Die preußischen Entscheidungen sind außer einer eigenen Sammlung in dem Justizministerialblatte[38]) und in dem Archive von Goltdammer[39]) enthalten. Die baierischen liefern die Sitzungsberichte der baierischen Schwurgerichte.[40]) Die Kenntniß der hannoverischen kann aus dem Magazin für hannoverisches Recht,[41]) die der königlich sächsischen aus den Jahrbüchern für sächsisches Strafrecht,[42]) die des Großherzogthums Hessen aus einer Schrift von Emerling,[43]) die der braunschweigischen aus der Schrift von Görtz[44]) geschöpft werden. Je mehr die Sitte, solche Entscheidungen mit Gründen bekannt zu machen, in Deutschland der neuesten Zeit angehört, desto begreiflicher ist die Verschiedenheit ihrer Behandlung und Auffassung, desto wichtiger eine Besprechung des Gegenstandes. Niemand wird die hohe Bedeutung solcher Entscheidungen verkennen, durch welche ein Zeugniß, inwiefern

---

37) Die grundsätzlichen Entscheidungen des k. k. obersten Gerichts- und Cassationshofs von Herbst. Wien 1853.

38) Diese Zeitschrift (amtlich von dem Justizministerium herausgegeben) erscheint wöchentlich.

39) Archiv für Preuß. Strafrecht von Goltdammer. Berlin 1853. Bis jetzt 6 Hefte.

40) Sitzungsberichte der Baier. Schwurgerichte. Herausgegeben von der Redaktion der Blätter für Rechtsanwendung. Erlangen. Bis jetzt 5 Bände.

41) Magazin für Hannoverisches Recht. Herausgegeben vom Oberappellationsgerichtsrathe von Klenke. Hannover. Bis jetzt 8 Bände.

42) Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht. Herausgegeben von Held. Siebdrat und Schwarze. Leipzig. Bis jetzt 8 Bände.

43) Sammlung der Entscheidungen des großh. hess. Cassationshofs von Emerling. Darmstadt 1853.

44) Sammlung der von dem Cassationshofe des Herzogthums Braunschweig entschiedenen Strafrechtsfälle von Görtz (Staatsanwalt). Wolfenbüttel 1853.

wissenschaftliche Ansichten in die Rechtsprechung übergegangen sind, ein Mittelpunkt für die Rechtsanwendung gegeben und durch die Autorität des höchsten Gerichtshofs eine Gleichförmigkeit der Rechtsprechung gesichert wird. — Allein eben diese Entscheidungen haben eine sehr bedenkliche Seite. Die Erfahrung von Frankreich ist hier belehrend und die Vergleichung französischer Urtheile und Gespräche mit Praktikern Frankreichs zeigen bald, wohin die Autorität blind befolgter Präjudizien führt. Sie werden leicht zum Sorgenstuhl für den bequemen Richter, der nur frägt, ob bereits über eine gewisse, ihm zur Beurtheilung vorliegende Rechtsfrage ein Rechtsspruch vorliegt, den er dann gedankenlos befolgt; in den Präjudizien kann ein Hemmschuh des Sieges der Wissenschaft und ein Hinderniß der Fortbildung des Rechts durch eine weise Anwendung der Gesetze liegen. Wir machen unsere Leser vorzüglich auf einen trefflichen Aufsatz von J. Helie aufmerksam,[45]) welcher die Gefahren hervorhebt, die aus der gedankenlosen Benutzung einer Masse oft im Widerspruche stehender **arrêts** für das gründliche Rechtsstudium entstehen können. Wie wahr ist der Ausspruch wissenschaftlich gebildeter Juristen Frankreichs: „**l'autorité n'est point une raison, elle n'est que l'auxiliaire de la raison!**“ Wer die seit 50 Jahren ergangenen Rechtssprüche des französischen Cassationshofs vergleicht, überzeugt sich leicht, daß darin häufig Ungewißheit und Verwirrung zu bemerken ist[46]) und über die nämliche Rechtsfrage oft **arrêts** im verschiedenartigsten Sinne ergangen sind, weil unwillkürlich auf eine Entscheidung entweder die thatsächliche Ei-

45) In der Revue critique de législation et de jurisprudence. Paris 1853. Heft. I. c. p. I—VIII.

46) Worte der Revue l. p. V.

genthümlichkeit des vorliegenden Falles [47]) eine gewisse Entscheidung herbeiführt, bei welcher dem leicht dehnbaren Gesetze eine bestimmte Deutung gegeben wird, oder weil der Wunsch, um jeden Preis das Urtheil aufrecht zu erhalten und den Ausspruch der Vernichtung zu vermeiden, [48]) das Gericht bewegt, die der Aufrechthaltung günstige Auslegung anzunehmen, oder weil unter dem Einfluß verschiedenartiger politischer Zustände auch verschiedene Meinungen aufgestellt werden. [49]) Daraus erklärt es sich, daß in Frankreich selbst die tüchtigsten Juristen, welche sich mit der Sammlung von arrêts beschäftigten, z. B. Devilleneuve und Dalloz mit Sorgfalt die arrêts aufstellen, als auch die Fehler und Widersprüche eines Rechtsspruchs hervorheben und Helie in seinen Werken häufig mit Strenge ergangene arrêts prüft und ihren Widerspruch mit den Grundsätzen der Wissenschaft zeigt. Eine wichtige Erscheinung ist in dieser Hinsicht die neue französische Zeitschrift, [50]) welche die Aufgabe sich stellt, die Rechtssprüche einer strengen Kritik zu unterwerfen, vorzüglich zu zeigen, wo ihre Ansichten der Wissenschaft widersprechen und wie Helie sagt, de ramener sous le joug des principes une

47) Daher unterscheidet man in Frankreich selbst oft les arrêts, qui ne jugent, que des espéces und die qui posent des principes ou des règles.

48) Z. B. bei Prozessen, die schon lange dauerten, kostspielig waren und eine Wiederholung der Verhandlung manche Nachtheile haben würde.

49) Man wird versucht, bei der Betrachtung des neuesten arrêt vom 21. Nov. 1853, verglichen mit dem am 23. Juli 1853 ergangenen arrêt über die Befugniß des Präfekten, Briefe auf der Post mit Beschlag zu belegen (Journal du droit criminel 1853 p. 263 u. p. 360), an den Einfluß politischer Ansichten zu denken.

50) Revue critique (s. oben in Note 45). Unter den Herausgebern finden wir die ausgezeichnetsten Juristen Frankreichs. Die Revue erscheint seit Juni 1853.

jurisprudence qui, emportée par le fait, les méconnait trop souvent. Man muß es bedauern, daß in Deutschland die Presse gleichgültig gegen ergangene Rechtssprüche geblieben ist und die Wissenschaft ihr unbestechliches Amt, da wo ihre heiligen Grundsätze durch Gesetze oder Urtheilssprüche verletzt sind, durch wissenschaftliche Nachweisungen auszuüben, vernachlässigt. Es ist erfreulich zu bemerken, daß ein österreichischer Schriftsteller, Herr Glaser, sich äußert [51]), daß die Gefahr der gedankenlos aufgenommenen Präjudikate nur vermieden werden kann, wenn die Wissenschaft sich der Präjudikate bemächtigt, den innern Zusammenhang, der zwischen ihnen besteht, anschaulich macht, das Eine durch das Andere ergänzt, indem es den tieferen Gedanken hervorhebt, der Beiden zum Grunde liegt und aus der so festgestellten Norm wieder ihre Consequenzen zieht. — Dankenswerth ist hier auch der Anfang einer von Temme [52]) unternommenen, wenn auch zuweilen zu harten Kritik der preußischen Rechtssprüche. Es mag nicht ohne Werth sein, hier auf einige Punkte aufmerksam zu machen, von deren richtiger Würdigung die Bedeutung des Einflusses der Rechtssprüche der obersten Gerichte abhängt und zwar 1) in Bezug auf die Quellen, aus welchen diese Rechtssprüche geschöpft werden sollen, 2) in Ansehung der Art ihrer Abfassung, 3) und ihrer Benutzung.

Unfehlbar wird die Rechtsanwendung eine kostbare Quelle in diesen Rechtssprüchen finden; die Wissenschaft selbst erhält durch sie eine neue praktische Autorität, insofern durch die in den Rechtssprüchen aufgestellten Grundsätze eine wissenschaftliche Ansicht eine Bestärkung erhält. So

51) In der österreichischen Gerichtszeitung 1853. S. 392.

52) In der kritischen Zeitschrift für die gesammte Rechtswissenschaft, redigirt von Brinkmann, Dernburg ꝛc. Heidelberg 1854. II. Bd. S. 9.

finden wir in den Rechtssprüchen wichtige Grundsätze ausgesprochen, z. B. daß keine analogische Anwendung der Strafgesetze gestattet ist und der Fall, welcher bestraft werden soll, immer in dem Gesetze enthalten sein muß,[53] daß auch der Rechtsirrthum unter Umständen die Strafbarkeit ausschließen kann.[54] So ist über die Bedingungen der Ausschließung der Zurechnungsfähigkeit ein wichtiger Rechtsspruch zu bemerken,[55] worin ausgesprochen ist, daß zur Ausschließung der Zurechnung nicht nothwendig erfordert wird, daß die That ohne Bewußtsein und Absicht verübt wurde, daß vielmehr auch bei einer mit böser Absicht verübten Handlung die Zurechnung ausgeschlossen sein kann, wenn der Thäter unter dem Einfluß von Umständen gehandelt hat, welche, wenn auch nicht sein Bewußtsein, doch seine freie Thätigkeit ganz oder zum Theil aufheben.

Frägt man um die Quellen, aus welchen der oberste Gerichtshof seine Entscheidungen schöpfen muß, so sind wir überzeugt, daß die Praxis sich nur auf die Wissenschaft stützen muß, welche, wie Helie richtig bemerkt,[56] auf die science des faits und die science du droit gebaut sein muß. Wir betrachten den obersten Gerichtshof eines Landes als die mit der Fortbildung des Rechts beauftragte Behörde, welche (ähnlich dem römischen Prätor) auf einer Seite die Wissenschaft, auf der andern die Billigkeit vertritt und sowohl bei der Auslegung des Sinnes eines Gesetzes, als bei der Frage über Anwendung

---

53) Z. B. in einem Rechtsspruch vom 23. Januar 1852 des österreichischen Cassationshofs.

54) Oesterreichischer Rechtsspruch vom 22. Dec. 1851.

55) Oesterreichischer Rechtsspruch vom 19. August 1851 und Rechtsspruch in der österreichischen Gerichtszeitung 1852. Nro. 128.

56) Revue p. III.

eines solchen auf einen einzelnen Fall aus den Quellen schöpft, aus welchen ein vernünftiger Gesetzgeber schöpfen muß, nämlich aus der Wissenschaft, welche selbst wieder in beständiger Fortbildung sich befindet, und aus dem Volksrechtsbewußtsein, an welches sich der Gesetzgeber anschließen muß,[57]) dabei freilich auch nach der Art, wie erweislich der Gesetzgeber eines Landes dies Bewußtsein mit Rücksicht auf die besonderen Zwecke und Bedürfnisse des Landes auffaßt.[58]) Eine Klippe, an welcher in der ersten Rücksicht die Rechtsprechung oft scheitert, ist die Einseitigkeit, mit welcher leicht die Gerichte als Wissenschaft nur die Meinungen einzelner, oft aus mancherlei (oft auch politischen) Motiven zur Zeit in Ansehen stehender Juristen betrachten oder ohne eigenes gründliches Eingehen in die Grundsätze sich durch eben herrschende Ansichten leiten lassen, während in der zweiten Rücksicht die Gefahr darin liegt, daß durch gewisse allgemeine höhere Rücksichten, z. B. auf das öffentliche Interesse, oder durch politische Rücksichten, oft auch durch die sogenannte Gefahr der Strafloſigkeit eines Falls oder durch Benutzung trüglicher Materialien die Gerichte sich leiten lassen. In dieser Beziehung liegt eine Gefahr in der sogenannten analogischen Anwendung, in der Benutzung der Motive der Gesetze, der Aeußerungen in Berichten oder in Verhandlungen der Kammern und in der Benutzung fremder Gesetzgebungen oder der Rechtssprüche ausländischer Gerichte. Man hört ziemlich allgemein den Satz aufstellen, daß analogische Anwendung der Gesetze im Strafrechte nicht gestattet sei, allein vergleicht man die Rechtsprechung, so überzeugt man sich leicht, daß man in Deutschland noch

57) Der Verfasser dieses Aufsatzes hat in diesem Archiv 1847 S. 602 auf die Bedeutung dieses Punkts aufmerksam gemacht.

58) Temme Lehrbuch des Preuß. Strafrechts S. 10 und S. 24.

immer von einer wissenschaftlich grundlosen und leicht gefährlichen Unterscheidung von Rechts- und Gesetzesanalogie ausgeht,[59]) und daß Gerichte in Ländern, in welchen versichert wird, daß keine Analogie zulässig sein soll, z. B. in Preußen,[60]) dennoch durch Analogie zu ihren Rechtssprüchen geleitet werden. In Preußen bestimmt §. 27 des Strafgesetzbuchs als Wirkung der Stellung unter Polizeiaufsicht, daß dem Verurtheilten der Aufenthalt in einzelnen bestimmten Orten von der Polizeibehörde untersagt werden kann; nachdem die Polizei einem Verurtheilten auch den Besuch öffentlicher Vergnügungsorte untersagte und derselbe sich doch in einer Tabagie betreten ließ und deswegen gestraft werden sollte, hatten die Gerichte erster und zweiter Instanz den Angeschuldigten freigesprochen, weil die Verfügung der Polizei nicht durch §. 27 gerechtfertigt werde, indem die Worte: „Aufenthalt an einem bestimmten Orte", nicht auf den Besuch von öffentlichen Häusern anwendbar seien. Das Obertribunal erkannte jedoch abweichend,[61]) daß dem §. 27 nicht der Sinn und Zweck beigelegt werden kann, die Befugnisse der Polizeibehörde in der Weise zu normiren, daß darin eine Instruktion für die Handhabung der Polizeibehörde gefunden werden könnte; daher die vorigen Urtheile vernichtet und der Angeschuldigte zur Strafe verurtheilt wurde. Unfehlbar liegt in diesem Erkenntnisse eine ausdehnende Anwendung des §. 27, indem nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes eine den Worten des §. 27 entschieden widersprechende Ausdehnung der Polizeigewalt gegeben wurde,

59) Der neue königl. sächsische Entwurf des Strafgesetzbuchs Art. 1 erkennt die Zulässigkeit der Gesetzesanalogie an.

60) Beseler Com. S. 68, Goltdammer Material I. 55, vergl. mit Temme Lehrbuch S. 136.

61) Preuß. Justizministerialblatt 1852 S. 194.

während das Gericht von dem allgemeinen Grundsatze ausgehen mußte, daß die Freiheit des Verurtheilten nicht weiter beschränkt werden kann, als es das ohnehin eine drückende Ausnahme enthaltende Gesetz über Polizeiaufsicht anordnete, weil sonst folgerichtig der Polizei ein Recht gegeben würde, ohne Gesetz Wirkungen der Strafe eintreten zu lassen. [62])

Gefährlich nennen wir ferner die Sitte mancher Gerichte, die Entscheidung einer Rechtsfrage durch die ungeeignete Benutzung der Materialien zu geben, welche bei der Entwerfung und Berathung von Gesetzen entstanden. Niemand wird verkennen, daß der Richter, um den Sinn eines Gesetzes zu erkennen, auch die bei Berathung des Gesetzes vorgekommenen Erklärungen beachten muß; allein der Verfasser dieses Aufsatzes hat zu lange als Mitglied von Gesetzcommission und der Kammer, aber auch als Präsident die Art, wie Gesetze und die dazu vorgelegten Motive oder Berichte bearbeitet werden, kennen gelernt, als daß er von seiner früher [63]) aufgestellten Ansicht abgehen sollte, daß alle diese ständischen Materialien, die Stellen in den Berichten, die Aeußerungen der einzelnen Redner in der Kammer, selbst der Regierungscommissaire, nur Meinungen einzelner Personen, aber nicht Bestimmungsgründe für die Gerichte enthalten, das darin Ausgesprochene für den wahren Willen des Gesetzgebers zu halten, [64]) da vielmehr der Richter das verkündete Gesetz, wie es vorliegt, nach den allgemeinen Grundsätzen aus-

62) Wir werden an einem andern Orte nachweisen, wie häufig in den Rechtssprüchen die Ausdehnung des Gesetzes auf den Grund der Analogie von den Gerichtshöfen gemacht wird, welche die Zulässigkeit der Analogie verwerfen.

63) In der Schrift: die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung I. S. 208.

64) Heffter im Archiv für Preuß. Strafrecht 5. S. 33.

zulegen und anzuwenden hat. Mit Recht hat daher auch das preußische Obertribunal die Ansicht, daß eine Rechtsfrage nach dem Ergebnisse der Kommission der zweiten Kammer über den in Frage stehenden Paragraphen zu entscheiden sei, zurückgewiesen, [65]) indem dieser Bericht den Richter nicht von der Pflicht entbinden kann, das Strafgesetz nach eigener, auf die für Gesetzesauslegung überhaupt anzuwendenden Grundsätze basirten Prüfung auszulegen und demnächst das Urtheil zu fällen.

Nicht weniger muß das Verfahren gerügt werden, bei der Auslegung eines Gesetzes auf das ausländische Gesetz, aus welchem das einheimische entstanden ist, als eine über die Auslegung entscheidende Norm Rücksicht zu nehmen. Vorzüglich wird dies wichtig, wenn ein Strafgesetzbuch, z. B. das preußische, vielfach durch das vorschwebende französische Gesetzbuch, zu gewissen Strafvorschriften oder einer gewissen Fassung bestimmt wurde, oft selbst wörtlich die französische Bestimmung aufnahm. Wir haben schon früher in diesem Archive [66]) die Ansicht aufgestellt, daß ungeachtet dieses Einflusses des französischen Rechts das preußische Gesetzbuch [67]) dennoch als ein deutsches aufgefaßt, der deutschen Rechtsanschauung gemäß ausgelegt, fortgebildet und angewendet werden muß, daher auch die Benutzung der arrêts des französischen Cassationshofs mit großer Vorsicht geschehen muß, weil leicht nachzuweisen, daß die französische Gesetzgebung und fortdauernd die Auslegung der Gesetze theils häufig die Folge des Einflusses französischer Schriftsteller ist, welche

65) Archiv für Preuß. Strafrecht I. S. 262.

66) Archiv 1851 S. 158, 300.

67) Ein sehr belehrender Aufsatz eines preußischen Praktikers, v. Krävell, über den nachtheiligen Einfluß der französischen Strafvorschriften auf das preußische Strafgesetzbuch findet sich in Goltdammer's Archiv I. S. 461.

vielfach eine andere Rechtsanschauung hatten, als die deutsche Wissenschaft und Rechtsübung,[68]) theils weil in Frankreich selbst das in der Strafgesetzgebung und bei französischen Juristen vorherrschend beliebte Nützlichkeitsprinzip[69]) und dabei der Einfluß der Zweckmäßigkeitsrücksichten auf die Anwendung der Strafgesetze bemerkbar ist. Die Ansicht, daß das preußische Gesetzbuch als ein Produkt der einheimischen Gesetzgebung zu betrachten (also auch aus deutscher Wissenschaft zu entwickeln und anzuwenden ist, wird auch von den preußischen Schriftstellern[70]) und von dem höchsten Gerichtshofe[71]) anerkannt. Wenn wir oben darauf hingewiesen haben, daß bei der Auslegung der Strafgesetze der Richter aus dem Volksrechtsbewußtsein schöpfen muß, so sei es erlaubt, auf die Lehre von dem Diebstahl und die Unterschlagung aufmerksam zu machen. Man bemerkt leicht, daß die Gerichte dabei oft die juristischen Spitzfindigkeiten und Fiktionen von der Besitzergreifung zur Anwendung bringen, z. B. bei der Frage: ob die Sache in dem Gewahrsam des Thäters war, oder über die Bedeutung: von gewinnsüchtiger Absicht. Uns scheint, daß die Gerechtigkeit, welche die Strafe nach der Verschuldung abzustufen gebietet, vorzugsweise auf die Rechtsanschauung des Volkes und so auf das Volksbewußtsein

---

68) Dies zeigt sich z. B. auch bei der oben in diesem Archiv 185[illegible] S. 60 zergliederten Entscheidung der Frage: ob Diebstahl ode[illegible] Unterschlagung bezweckt.

69) Es ist sehr erfreulich, auf ein eben in Frankreich erschienene[illegible] Werk von Bertauld, Cours de droit pénal, Paris 1853, au[illegible] merksam machen zu können, worin in einem wissenschaftliche[illegible] Geiste und auf der Grundlage des Gerechtigkeitsprinzips d[illegible] Strafrecht erörtert ist.

70) Temme Glossen zum Preuß. Strafgesetzbuch S. 15 u. Hefft[illegible] in Goltdammer's Archiv I. S. 27.

71) In einem Rechtsspruch des Obertribunals vom 8. März 185[illegible] im Justizministerialblatt 1852 S. 202.

Rücksicht zu nehmen, den Richter anweist, z. B. wenn ein Handlungsdiener, welchem der Verkauf von Waaren überlassen war, eingenommene Gelder nicht in die Kasse legt, sondern für sich behält,[72]) oder wenn der entweichende Gefangene Kleider, die ihm als Gefangenen gegeben wurden, mitnimmt,[73]) oder wenn Jemand den Straßenkehricht sich aneignet,[74]) oder wenn der Kutscher dem Herrn Haser wegnimmt, um die Pferde des Herrn besser zu füttern.[75]) Schließt sich das Gericht hier an das Volksrechtsbewußtsein an, so wird die Entscheidung oft eine andere sein, als wenn sie nach den juristischen Grundsätzen vom Besitze erfolgt.

Auch die Art der Abfassung der Rechtssprüche der obersten Gerichte verdient eine besondere Betrachtung. Vergleicht man die Art, wie in verschiedenen Gerichten die Begründung eines Ausspruchs geschieht, so muß man beklagen, daß entweder die Gründe nur so kurz angegeben werden, daß man die wahre Bedeutung derselben nicht

---

72) In Oesterreich wurde hier Unterschlagung angenommen. Urtheil vom 31. März 1853. Gerichtszeitung Nro. 55.

73) In Oesterreich wurde Unterschlagung angenommen. Urtheil vom 15. April 1852. In Preußen (Goltdammer Archiv I. S. 91) nahm das Gericht Diebstahl an.

74) In Preußen (Archiv von Goltdammer I. S. 89) wurde Diebstahl angenommen (allerdings im Falle, wo der Pächter des Koths schon ihn zusammengekehrt hatte). Der französische Cassationshof nahm kein vol an.

75) In einer österreichischen Entscheidung des Cassationshofs (Gerichtszeitung 1851 Nro. 125) wurde angenommen, daß es auch dann Diebstahl sei, wenn der Dienstbote Sachen wegnimmt, wo er keinen auf Gewinnsucht sich beziehenden Vortheil erwartet, aber andern Vortheil hat, welcher darin bestehen kann, daß er sich seinem Dienstgeber gefällig beweisen will und hiefür Begünstigung sich verspricht — s. dagegen dies Archiv 1847 S. 606. In Preußen war die Ansicht, daß in dem im Text angeführten Fall kein Diebstahl vorliege. Goltdammer Materialien I. S. 464. Ueber sächsische Entscheidungen Neue Jahrb. für sächs. Strafrecht VII. S. 189, 200, 256. VIII. S. 334.

würdigen kann, oder daß der Grund, vorzüglich wenn das Nichtigkeitsgesuch verworfen wird, nur auf die thatsächliche Beschaffenheit des Falls sich stützt, oder daß wegen des Mangels der Angabe der thatsächlichen Verhältnisse der wahre Sinn der in den Gründen aufgestellten Ansicht oder ihre Tragweite nicht ersichtlich ist oder daß die gewählte Wortfassung der Gründe leicht irreführend wird. Es ergiebt sich nämlich leicht, daß oft das Gericht, indem es die Rechtsfrage, auf die es in dem Falle ankommt, durch Auslegung des Gesetzes entscheiden will, zunächst nur das Verhältniß der Rechtsregel zu den im einzelnen Falle vorliegenden Thatsachen vor Augen hat und dann Ausdrücke wählt, welche zwar ihrem Zwecke entsprechen, aber allgemeiner und ausnahmsloser lauten, als sie eigentlich gemeint sind.[76]) Diese Fehler sollten vermieden werden; ein Rechtsspruch des obersten Gerichts soll nicht blos wie das Urtheil eines Appellationsgerichts auf die bei der Cassation betheiligte Partei sich beziehen, sondern alle Juristen, um ihnen eine Andeutung zur künftigen Rechtsanwendung zu geben, und ebenso alle Bürger über den Sinn der Gesetze, daher über das, was strafbar ist, belehren. Es leuchtet ein, daß hiezu ebenso eine Feststellung des einzelnen in Frage stehenden Verhältnisses, als eine Klarheit, aber auch Vollständigkeit der Begründung, damit eine allgemeine Ueberzeugung von der Richtigkeit der angenommenen Ansicht entstehen kann, endlich die Bestimmtheit gehört, damit erkannt werden kann, in welchem Umfange der Gerichtshof die in dem Falle zur Entscheidung vorliegende Frage entscheiden wollte. Daraus ergiebt sich auch, daß die Benutzung solcher Rechtssprüche manche Schwierigkeiten hat. Wir haben schon

76) Richtige Bemerkungen von Glaser in der österreichischen Gerichtszeitung 1853. S. 392.

t nachgewiesen, daß sie eine verbindende Kraft weiter, dies für den einzelnen Fall nothwendig ist, nicht ha- können, daß es Pflicht der Juristen ist, die Rechts- che von dem wissenschaftlichen Standpunkte aus strenge prüfen, daß aber auch die Gerichte, wenn die h Rechtssprüche entschiedene Rechtsfrage wieder in ei- Falle vorkommt, nicht gehindert sind, deren nach ih- Ueberzeugung richtigere, wenn auch von der in den htssprüchen des Cassationshofs angenommenen abwei- den Ansicht zu folgen. Es wird sich aber auch daraus ben, mit welcher Vorsicht Sammlungen zu benutzen , deren Verfasser sich die Aufgabe machten, die in den htssprüchen aufgestellten Rechtssätze kurz darzustellen. zu leicht wird ein solcher Sammler einen irreführen- , die wahre Bedeutung des Rechtsspruchs nicht dar- enden Auszug liefern oder aus dem Rechtsspruche unrich- Folgerung enableiten, und da, wo der oberste Gerichts- vielleicht nur die Absicht hatte, die Rechtsfrage in dem ndern Zusammenhange mit dem einzelnen Falle zu ent- iden, dennoch eine allgemeine Rechtsregel daraus ab- n und in einem kurzen Satze in der Sammlung auf- len, so daß Derjenige, welcher den wahren Sinn des htsspruchs kennen lernen und den letztern richtig be- en will, genöthigt ist, an die Quelle selbst sich zu wen- und den ganzen Fall, in welchem der Rechtsspruch ing, mit den Statt gefundenen Verhandlungen zu stu- n.

II.

Der

Entwurf einer Strafprozeßordnung

für das Königreich Sachsen.

Angezeigt von Arnold.

Daß der deutsche Criminalprozeß an bedeutenden Gebrechen leide, daran zweifelte schon längst kein Sachverständiger, und es wurden Stimmen genug laut, welche auf Abhülfe drangen: wie es aber in so manchen andern Dingen ging, so auch hier; theils hielt man fest an dem Gewohnten und es war der Gemächlichkeit entgegen, einer gründlichen Reform sich zu unterziehen, theils waren die Kräfte, denen das neue Werk hätte anvertraut werden können, nicht vorhanden, oder wurden doch nicht hervorgezogen; theils hatte man eine unmännliche Furcht vor dem Ausländischen und wenn gar von französischen Institutionen die Rede war, so sah man in diesen nichts als Ausgeburten der Revolution. Selbst bis in die neueste Zeit mußte man hören, daß das mündliche Verfahren vor Gericht, obgleich es altdeutsch ist, ferner das Geschwornengericht, obgleich es in England schon Jahrhunderte besteht und in Deutschland früher auch Schöffen urtheilten, ebenso das Fallbeil, obgleich es schon vor Jahrhunderten in Deutschland und in Italien gebraucht wurde, [1]) dann das

1) Gerichtssaal 1853. Bd. II. S. 304. 305.

Notariat, obgleich es in Deutschland schon im Jahre 1512 vom Kaiser Maximilian durch eine Notariatsordnung geregelt wurde und in Frankreich schon König Ludwig der Heilige Notare für Paris ernannte und König Philipp der Schöne dieses Institut im Jahre 1302 allgemein machte, endlich die Stabilität der Richter, obgleich sie in Deutschland, insbesondere bei dem Reichskammergerichte und dem Reichshofrath, und ebenso in Frankreich längst vor der französischen Revolution anerkannt war, in Frankreich erst durch die Revolution angegriffen, mit der Restauration aber wieder hergestellt wurde, lauter Erfindungen der französischen Revolution wären und in Deutschland nicht eingeführt werden dürften, wo sie aber sich in der Neuzeit eingedrängt, wieder ausgemärzt werden mußten!

Hie und da — namentlich in Württemberg und Baden, begann man mit Verbesserungen, doch erst die Stürme des Jahres 1848 führten zu der allgemeineren Erkenntniß, daß zeitgemäße Reformen nicht länger zurückgehalten werden können. Aber sturmbewegte Zeiten sind nicht geeignet, neue Schöpfungen mit ruhiger Ueberlegung zu Tage zu fördern und der Drang der Verhältnisse gebot Eile. Für den Strafprozeß war der französische Code d'instruction criminelle das nächste und bekannteste Vorbild und es war sehr natürlich, daß solcher zum Muster genommen wurde. Für Baiern, welches hierin voranging, war es ein Glück, daß an der Spitze der Justizverwaltung ein Mann[2]) stand, welcher mit Intelligenz und Kenntniß eine reiche Erfahrung in jenem Prozeß verband und dessen auffallendste Gebrechen zu beseitigen verstand. Wohl wurden in den

2) Justizminister Heintz, jetzt zweiter Präsident des Oberappellationsgerichts. — Die königliche Zusicherung des öffentlich mündlichen Verfahrens mit Schwurgerichten geschah durch Proclamation v. 6. März 1848 (damaliger Justizminister von Beisler). S. Handbibliothek des baier. Staatsbürgers. Suppl. Bd. S. 1.

Gesetzgebungsausschüssen beider Kammern Wünsche nach weiteren Verbesserungen laut: allein die Ausschüsse durften die Gränzen ihrer Ermächtigung nicht überschreiten und selbst wo sie handeln konnten, war das Bewußtsein, daß nur wenige Mitglieder den französischen Strafprozeß genauer kannten, Erfahrung aus solchem aber den allerwenigsten zur Seite stand, dann die Erwartung, daß im nächsten Jahr eine Revision des Strafprozesses mit Beirath und Zustimmung der vollständigen Kammern erfolgen werde, der Grund, aus welchem jene Wünsche nicht sogleich realisirt wurden. Außerdem sprach man die Hoffnung aus, daß in wenigen Jahren deutsche Wissenschaft und deutsche Gründlichkeit, gestützt auf Erfahrung, Stoff bieten werden, den neuen Strafprozeß so zu vervollkommnen, daß er dem deutschen Charakter entsprechend eine Bürgschaft guter Strafrechtspflege werde.

Die Hoffnung auf die Leistungen deutscher Wissenschaft hat sich bereits als begründet bewiesen und als Produkt wissenschaftlicher Auffassung und den Grundsätzen einer guten Legislation entsprechend begrüßen wir den kürzlich erschienenen Entwurf einer Strafprozeßordnung für das Königreich Sachsen,[3]) der hier vorzüglich in seinen Prinzipien beurtheilt werden soll und bei dem uns Einiges zu wünschen übrig bleibt, was wir mit Freimüthigkeit darlegen werden.

So ziemlich gleichzeitig mit diesem Entwurf erschien auch die Strafprozeßordnung für das Kaiserthum Oesterreich, als Gesetz verkündet durch Patent vom 29. Juli 1853. Es ist nicht die Absicht, die gegenwärtige Kritik auch auf jenes Gesetz auszudehnen, wohl aber giebt es öfter Veranlassung, bei Beurtheilung des königlich säch-

3) Redigirt von dem in der juristisch-literarischen Welt schon vortheilhaft bekannten Appellationsgerichtsrath Dr. Friedrich Oskar Schwarze zu Dresden.

sischen Entwurfs eine Vergleichung desselben mit dem österreichischen Gesetz einzuschalten. Im Allgemeinen wird daher nur bemerkt, daß auch dieses Gesetz,[4]) obgleich so Manches anders sein könnte, dem Verfasser dieses Aufsatzes doch als ein nach den in Oesterreich vorwaltenden Verhältnissen wohlgelungenes Produkt der Legislation sich darstellt, indem es ein organisches Ganzes ist, in Vergleichung mit dem Gesetzbuch vom Jahre 1803 bedeutende Fortschritte enthält, Sicherung der Unschuld ebenso wie verdiente Strafe gegen den Schuldigen bezweckt, Gerechtigkeit mit möglichster Milde paart und Beschleunigung der Strafprozesse in manchen Bestimmungen unterstützt. Insbesondere ist es erfreulich, daß dem Verhafteten die Ursache seiner Verhaftung sogleich bekannt gemacht werden muß und ihm nicht mehr zugemuthet wird, solche zu errathen, vielleicht sich selbst wegen einer andern That zu denunciren; daß ferner das Recht der Vertheidigung umfangreich gestattet, der Spionerie und anderen unwürdigen Entdeckungsmitteln ein Damm (§. 146) entgegengesetzt und eine reformatio in peius nicht zugelassen wird. Wohl muß man bedauern, daß die Oeffentlichkeit bedeutend beschränkt, eine gesetzliche Beweistheorie aufgestellt und das Institut der Geschwornen nicht beibehalten oder doch dafür ein Aequivalent gegeben ist: bei der Beurtheilung eines Gesetzes darf man aber nie die Verhältnisse des Landes außer Beachtung lassen, für welches das Gesetz gegeben ist. Die verschiedenen Völkerschaften, aus welchen der Kaiserstaat Oesterreich besteht, befinden sich auf den verschiedensten Graden der Kultur und man kann nicht bestreiten, daß Institutionen der er-

4) Redigirt vom Justizministerialrath und Professor Dr. Hye, welcher in der juristischen Welt namentlich auch durch den begonnenen Commentar zum österreichischen Strafgesetz bereits rühmlich bekannt ist.

wähnten Art in allen Theilen jenes Reichs mit gutem Erfolg nicht durchzuführen sind. Glaubt nun die Staatsregierung sich überzeugt, daß der Gesammtstaat nur durch Einheit in der Organisation und in den Verwaltungsnormen zu jener vollen Kraft gebracht werden kann, welche ihm innewohnt, so liegt es selbst im Interesse der in der Kultur vorgeschrittenen Gebietstheile, sich den Folgen jener Einheit, so lange sie nothwendig, gerne zu fügen. Wir sprechen aber hiebei die Ueberzeugung aus, daß dieser Zustand auf die Dauer nicht erforderlich sein wird und wir geben uns der Hoffnung hin, daß unter einem Monarchen, der mit dem Feuer der Jugend die Kraft des Mannes verbindet und seine Weisheit durch die Intelligenz eines dem Throne und dem Vaterlande unbedingt ergebenen Ministeriums verstärkt, der Zeitpunkt bald herbeigeführt wird, wo jenen Kronländern, welche für den Fortschritt in der Gesetzgebung reif sind, dieser Fortschritt verliehen und es möglich werde, auch in der Mannigfaltigkeit die Einheit festzuhalten. Nicht die Volksbildung, nicht der Fortschritt, sondern die Rohheit und die Stagnation sind der staatlichen Ordnung gefährlich: werden die gebildeten Theile eines Reiches ihrer Bildung entsprechend behandelt, so ist dies ein Sporn für die übrigen Theile sich gleicher Behandlung würdig zu machen und Zufriedenheit und Ruhe werden allgemein herrschend.

Wenden wir uns nun zu dem königlich sächsischen Entwurf, [5]) so begrüßen wir vor Allem die Durchführung des Princips des Anklageprozesses. Es war — der Verfasser dieses Aufsatzes spricht aus eigener Erfahrung als mehrjähriger Inquirent — es war auch für den gewissenhaftesten, vorsichtigsten und ruhigsten Mann eine schwierige Aufgabe,

5) Vergl. hiezu: Schwarze, Grundzüge des Entwurfs der Strafprozeßordnung für das Königreich Sachsen. Dresden 1853. 8.

für Ermittlung der Schuld wie der Unschuld mit gleichem Eifer thätig zu sein, in dem Bestreben für Ausmittlung der einen Ansicht die Ausmittlung der andern nicht wenigstens zu verschieben und das Vertrauen zu erhalten, welches der Richter bei keinem Acte seiner Amtsübung verlieren darf. — Auf der andern Seite darf aber auch dies Prinzip des Anklageprozesses nicht so aufgefaßt werden, daß der Richter nicht nur ohne Anklage gar nicht einschreiten, [6]) Privatverbrechen, selbst wenn sie die öffentliche Ordnung stören, nur auf Anklage des Verletzten untersuchen dürfte und daß er, selbst durch Anklage zur Einschreitung aufgefordert, von Amtswegen nicht berechtigt und verpflichtet wäre, Fragen zu stellen und Beweismittel für oder gegen die Anschuldigung zu erheben.

Der Entwurf stellt (Art. 2. 106. 108) den Grundsatz auf, daß das strafgerichtliche Verfahren einen Antrag auf Anwendung der Strafgesetze voraussetze. Dieser Antrag geschieht in der Regel vom Staatsanwalt (Art. 3. 106), doch giebt es gewisse Vergehen, die nur auf Antrag des Verletzten untersucht werden dürfen und von diesen angezeigt werden (Art. 21. 23 vgl. 100. 241). Da nicht so viel Staatsanwälte aufgestellt werden können, als erforderlich wären, um alle von Amtswegen zur Untersuchung zu bringenden Verbrechen und Vergehen so schleunig zur Kenntniß der Staatsanwaltschaft zu bringen, daß diese ihr Amt erfüllen und die Thätigkeit des Untersuchungsrichters auffordern könnte, ehe die Spuren der That verlöscht und die Beweismittel verloren und erschwert sind, so sollen unter der Benennung gerichtliche Polizei andere Organe des Staats aufgestellt werden, welche

6) Das Beispiel Englands darf hier nicht verleiten; theils beruht es auf dortigen Sitten, theils wünscht man selbst in England hierin Aenderung.

unter der obersten Leitung und Aufsicht des Justizministeriums stehend strafbaren Handlungen nachforschen und ihre Entdeckungen der Staatsanwaltschaft anzeigen (Art. 55. 58). Insofern diese zum Theil schon in andern Staaten bestehende Einrichtung gut ausgeführt wird, kann sie nur gute Wirkung haben.

Immer bleibt indeß der Fall möglich, daß der Untersuchungsrichter von einem Verbrechen früher Kenntniß erhält, als der Staatsanwalt solches erfährt oder doch den Antrag auf Untersuchung bei ihm stellt und daß in der Zwischenzeit die Spuren des Verbrechens ganz oder theilweise verschwinden, die Beweismittel verloren gehen oder doch erschwert oder vermindert werden könnten. In solchen Fällen bei Verbrechen, deren Verfolgung von Amtswegen geschehen soll, die Thätigkeit des Untersuchungsrichters von dem Antrage des Staatsanwalts gänzlich abhängig machen zu wollen, wäre gegen das Interesse des Staats; hier bleibt nichts übrig, als den Untersuchungsrichter anzuweisen, dasjenige, was ohne Gefahr der Vereitlung nicht aufgeschoben werden darf, auch ohne Antrag vorzunehmen: diese Ausnahme von dem Anklageprinzip enthalten Art. 108 und 109, und so wie dort verordnet ist, daß der Untersuchungsrichter den Staatsanwalt von dem Ergebnisse seiner Einschreitungen in Kenntniß zu setzen hat, so versteht es sich von selbst, daß der Untersuchungsrichter diese ohne Antrag vorgenommenen Einschreitungen auf das Dringende beschränkt und außerdem die Anträge des Staatsanwalts abwartet. Auf Vergehen, welche nur auf Antrag des Verletzten verfolgt werden können, erstreckt sich natürlich diese Ausnahme nicht.

Das Prinzip des Anklageprozesses ist im Entwurf ganz richtig festgehalten bei der Frage, ob der Angeschuldigte vor Gericht zu stellen sei, indem diese Frage nur vom Staatsanwalt — bei Vergehen, welche nur auf An-

trag des Verletzten verfolgt werden, von diesem an das Gericht gebracht werden kann (Art. 106. 333 vgl. mit 23).

Ist der Antrag auf Einleitung einer Untersuchung oder auf Stellung des Angeklagten vor Gericht gestellt und dem Antrag entsprochen, so ist das Anklageprinzip nicht dahin auszudehnen, daß der Richter auf das beschränkt wäre, was Anklage und Vertheidigung vorbringen, sondern der Untersuchungsrichter, das Bezirksgericht, bei welchem die Untersuchung geführt wird, dann der Vorsitzende und die Mitglieder des entscheidenden Gerichts sind berechtigt und verbunden, die Wahrheit von Amtswegen zu erforschen (Art. 3. 120. 230. 250. 259. 267. 270). Eben deshalb erfordert auch der Verzicht des Staatsanwalts ebenso wie jener des Angeklagten auf Beweismittel die Zustimmung des Gerichts, wenn er wirksam sein soll (Art. 281) und der Staatsanwalt kann den Antrag auf Einleitung einer Untersuchung nach Eröffnung derselben ohne Zustimmung des Gerichts nicht zurücknehmen (Art. 114). [7])

Mit dem Anklageprinzip ist zugleich die Nothwendigkeit eines Anklägers gegeben, also da, wo die Anklage nicht vom Verletzten abhängt, sondern im öffentlichen Interesse geschieht, die Nothwendigkeit einer Staatsanwaltschaft (Art. 17—22). Der Wirkungskreis der Staatsanwaltschaft ist nicht auf die Anklage beschränkt, sondern enthält auch die Aufgabe, über die gesetzliche und vollständige Führung der Untersuchung zu wachen und erforderlichen Falls Beschwerden zu stellen und Rechtsmittel zu ergreifen. Der Staatsanwalt handelt in keinem persönlichen, sondern einzig und allein im öffentlichen Interesse, im Interesse wahrer Rechtspflege. Er sorgt daher nicht

7) Ueber die Frage, ob bei Vergehen, welche nur auf Antrag zu untersuchen sind, Zurücknahme des Antrags stattfinde, wird im Art. 122 auf Art. 103 des Strafgesetzb. verwiesen.

einseitig für Ausmittlung der Schuld, sondern für Ausmittlung der Wahrheit (Art. 17), mithin auch für Ausmittlung der Unschuld; er kann sogar zu Gunsten des Angeschuldigten eine Nichtigkeitsklage erheben,[8]) wenn dieser schuldlos verfolgt oder bei vorhandener Schuld zu einer schwereren als der im Gesetze bestimmten Strafe verurtheilt wurde (Art. 17). In eine eigenthümliche Lage kommt er, wenn die Hauptverhandlung zu Gunsten des Angeklagten ausfällt. Darüber ist man da, wo der französische Strafprozeß und die demselben nachgebildeten deutschen Strafprozeßordnungen herrschen,[9]) nicht zweifelhaft, daß der Staatsanwalt nicht befugt ist, die Anklage und damit den Verweisungsbeschluß der Anklagekammer zurückzunehmen, obgleich der völlige Ungrund derselben vorliegt, denn er hat die Anklage nur zu vertreten und der unschuldige oder minder schuldige Angeklagte hat das Recht, daß seine Unschuld oder mindere Schuld von dem Gerichte ausgesprochen werde, vor welchem die Sache verhandelt wurde: wohl aber erkennt die Praxis in Frankreich und jetzt auch in den betreffenden deutschen Ländern dem Staatsanwalt nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht zu, sein hohes Amt, im Namen des Staats auf Wahrheit und Recht hinzuwirken und nicht im Partei-Sinne zu handeln, auch dadurch zu üben, daß er das-

8) Die Art. 115—118. 233. 237. 238. 245. 323 stehen obiger Bestimmung des Art. 17 entgegen. Es dürfte auch die letztere zu beschränken sein, indem sonst der Staatsanwalt in die Lage kommen könnte, ein der Anklageacte entsprechendes Erkenntniß als gegen das Gesetz erlassen anzufechten. Vergl. Schwarze, Bemerkungen zu dem Ges.-Entw. über Abänderung der Thüring. Strafprozeß-Ordn. S. 9.

9) Das neue österreichische Gesetz läßt Art. 189. 249 Rücktritt von der Anklage zu, wenn der Staatsanwalt hiezu mit allerhöchster Genehmigung Auftrag vom Justizministerium erhält. An sich ist dies schon bedenklich und wenn neue Umstände bei der Hauptverhandlung erst hervortreten, fehlt es an jener Autorisation.

ige, was zum Vortheile des Angeschuldigten in der rhandlung sich ergeben, anerkennt und den Geschwor- t die Würdigung überläßt, ob und wie weit die Anklage urch entkräftet sei. [10]) Der Entwurf verbindet auch t. 286 den Staatsanwalt nur zu dem Antrage auf An- ndung des Strafgesetzes, wenn er die Verurtheilung des geklagten für gerechtfertigt erachtet und in den Motiven zu Seite 266 ist anerkannt, daß der Staatsanwalt am chlusse der Hauptverhandlung eben so wenig wie in den iheren Stadien der Untersuchung zu einer Rücknahme des trafantrags berechtigt, jedoch auch nicht gehindert ist, bst auf diejenigen Ergebnisse aufmerksam machen, welche m Strafantrag entgegenstehen. So sehr man nun die- n Grundsätzen beistimmen muß, so sehr ist zu wünschen, ß solche im Gesetze selbst bestimmter ausgesprochen erden.

Mit Recht stellt der Entwurf die Staatsanwalt- haft nicht den Richtern gleich unabhängig: sie t, obgleich sie nur für das Recht auftreten darf, doch Partei für das Recht, Partei gegen den Verbrecher; ne- en der unabhängigen Richtergewalt noch eine unabhän- gige Staatsanwaltschaft aufstellen zu wollen, wäre Ver- kennung des Berufs der Staatsanwaltschaft und was man in neuerer Zeit hiefür vorgebracht, beruht vorzüglich auf der ängstlichen Besorgniß: daß die Staatsanwaltschaft zur Verfolgung unschuldiger mißliebiger Personen mißbraucht

10) Der Verfasser dieses Aufsatzes hat einer Verhandlung beigewohnt, wo zwei des Raubes angeklagte Personen das alibi vollständig bewiesen. Welches Licht würde auf die Staatsbehörde fallen, wenn diese dennoch auf der Anklage hätte beharren wollen?! — In einem andern deutschen Lande ergab sich bei der öffentlichen Verhandlung, daß die Denunciation, auf welcher das Verweisungserkenntniß beruhte, falsch war: nur blinder Parteigeist konnte den Staatsanwalt tadeln, welcher den Zweifel aussprach, ob die Verweisung erfolgt sein würde, wenn das Falsum bekannt gewesen wäre.

werden könne. Diese Besorgniß ist aber theils unbegründet, theils rechtfertigt sie eine unabhängige Stellung der Staatsanwaltschaft nicht. Ein System, welches die Staatsanwaltschaft mißbrauchen wollte, würde dadurch nur an den Tag legen, daß es in den letzten Zuckungen liegt, indem es die Grundfeste einer jeden Verwaltung, das öffentliche Vertrauen, mit diesem Vertrauen aber sich selbst untergräbt: das unparteiische Richteramt würde die Belehrung geben, daß solcher Mißbrauch vergebens ist; würde aber selbst das Richteramt von der Corruption ergriffen, so wäre der Verfall des Systems so nahe, daß die Aenderung ruhig abgewartet werden könnte.

Eben darum aber, weil der Staatsanwalt die richtige Anwendung der Gesetze veranlassen und überwachen soll, darf er bei keiner Untersuchung in einer Art betheiligt sein, welche ihn befangen machen könnte und eben so wenig kann ein Zeuge oder ein Vertheidiger später in derselben Sache die Rolle des Staatsanwalts übernehmen (Art. 48 vergl. mit 46).

Niemand darf wegen strafbarer Handlungen vor Gericht gestellt werden, so lange nicht hinreichender Grund vorhanden, daß die That begangen und von ihm begangen [11]) worden ist. Nothwendig ist demnach vor Allem die Voruntersuchung. Diese hat daher, wie Art. 4 ganz richtig sagt, den Thatbestand zu erheben und die sowohl zur Ueberführung als zur Entlastung des Angeschuldigten dienenden Beweismittel so weit zu sammeln, daß über die Verweisung zur Hauptverhandlung entschieden und im Falle dieser Verweisung die Hauptverhandlung selbst ununterbrochen abgehalten werden kann. So wie uns aus französischen Rechtsquellen bekannt ist, daß in jenem Lande die Voruntersuchung oft sehr oberflächlich geführt wird, so

11) Ob als Urheber oder Theilnehmer.

kommt nun jene Klage auch in deutschen Ländern häufig vor. Die Erfahrung lehrt aber, daß jene Untersuchungsrichter, welche nach dem frühern Prozeß die Generaluntersuchung gut führten, nun auch gute Voruntersuchungen liefern und es scheint daher die Quelle der Mängel vorzüglich eine subjektive zu sein. Es liegt aber auch in einer unrichtigen Auffassung des neuen Prozesses ein Grund, aus welchem hie und da die Voruntersuchungen mangelhaft geführt werden. Man giebt sich nämlich hie und da der Ansicht hin, die Voruntersuchung, welche den oben erwähnten Zweck hat, habe sich auch darauf zu beschränken, nur so viel Beweise zu sammeln, daß die Anklagekammer beurtheilen könne, ob der Angeschuldigte vor Gericht zu stellen sei. Man darf aber nicht vergessen, daß gewisse Untersuchungshandlungen, namentlich in der Regel der Augenschein, gar nicht wiederholt werden können und daß die meisten Beweismittel, namentlich die Zeugen, bis zur Hauptverhandlung verloren gehen können. Die Voruntersuchung, obgleich sie mit Vermeidung jeder Umständlichkeit und Ausführlichkeit, die nicht erforderlich ist, geführt werden muß (Motive S. 158. 203), soll doch gründlich — obgleich möglichst kurz — alles das erheben, was für die Hauptverhandlung wesentlich nothwendig ist und gewiß oder auch nur möglicherweise bei dieser Verhandlung nicht wiederholt werden kann. Bei den Artikeln 168 ff. über Augenschein und Sachverständige (s. auch Motive S. 223) hat der Entwurf hierauf Rücksicht genommen: es dürfte aber zweckdienlich sein, schon im Art. 4 sich im Allgemeinen hierüber auszusprechen, da auch bei Zeugen und andern Beweismitteln eine gefährliche Oberflächlichkeit begangen werden kann.

Die Voruntersuchung ist ihrer Natur nach eine gerichtliche Handlung; sie soll dem Gerichte rechtliche Beweise beurkunden. Deshalb soll sie auch von dem Bezirks-

gerichte durch den Untersuchungsrichter geführt, eventuell einzelne Handlungen durch requirirte Richter vorgenommen werden (Art. 104). Zweckmäßig ist es, daß der Untersuchungsrichter auch in fremdem Gerichtsbezirk Untersuchungshandlungen vornehmen kann (Art. 104), doch versteht es sich von selbst, daß diese gesetzliche Ermächtigung nur auf das Inland sich erstreckt.

Daß der Untersuchungsrichter von dem Gerichtsvorstande nicht für jede einzelne Untersuchung, sondern ein für allemal ernannt werden soll (Art. 104), ist sehr zweckmäßig, weil Uebung und Erfahrung dem Inquirenten das Geschäft erleichtert und diesem förderlich ist: allein aus dieser Bestimmung, wie sie gefaßt ist, könnte man folgern, daß der Vorstand dem Untersuchungsrichter dieses Geschäft lassen müsse, auch wenn die Wahl keine gute war. So sehr zu wünschen ist, daß der Vorstand die Person des Untersuchungsrichters nicht nach Laune wechseln darf, so nothwendig wird es sein, den Wechsel — allenfalls mit Genehmigung der vorgesetzten Stelle zu gestatten. Ein Aktuar neben dem Untersuchungsrichter ist zur Versicherung der Richtigkeit des Protokolls zu wünschen, vorausgesetzt, daß dafür gesorgt wird, daß der Aktuar eine Person ist, welche vermöge Kenntniß, Stellung und Integrität des Charakters Bürgschaft gewährt, daß sie das, was verhandelt wird, auffassen und getreu in das Protokoll niederlegen könne und wolle. Schreiber, welche kaum schreiben und noch weniger einen gerichtlichen Akt richtig auffassen können, dürfen hiezu nicht genommen werden. Der Entwurf bedingt nicht einen Aktuar, sondern gestattet nur dessen Zuziehung (Art. 124), gebietet aber in jenen Fällen, wo es das Gesetz ausdrücklich vorschreibt, die Zuziehung von Urkundspersonen (Art. 105) und es gehören hieher Leichenschau, Leichenöffnung, Ortsbesichtigung (Art. 168), dann in der Regel Aussuchung und Beschlag-

nahme von Papieren (Art. 197), weil dergleichen wichtige Handlungen bei der Hauptverhandlung nicht wiederholt werden können (Motive S. 204): [12]) aber auch bei andern Handlungen kann der Untersuchungsrichter, wenn er es für zweckmäßig erachtet, Urkundspersonen beiziehen. Hier dürfte nicht gehörig gesorgt sein: Zeugen können sterben, in entfernte Länder ziehen, geisteskrank werden und die wichtigsten Zeugenaussagen verlieren leicht an Beweiskraft, wenn sie vom Untersuchungsrichter allein ohne Aktuar und ohne Urkundspersonen aufgenommen sind. Den Urkundspersonen aber steht im Allgemeinen sehr oft entgegen, daß ganz tüchtige Personen hiezu nicht leicht zu haben sind und daß hiezu — man hat in Deutschland Erfahrungen hierin gemacht — oft abgelebte Bürger genommen werden, welche den Gang des Geschäfts nicht recht verfolgen können, und daß überhaupt dergleichen Leute, wenn nicht die Neugierde sie reizt, der Verhandlung wenig Aufmerksamkeit zuwenden, vielmehr leicht dem Schlaf sich ergeben.

Es ist unmöglich, überall Untersuchungsrichter aufzustellen und daher sehr leicht, daß Untersuchungshandlungen ganz oder theilweise vereitelt werden könnten, wenn nicht das Gesetz dagegen möglichste Sorge tragen würde. Deshalb will der Entwurf, daß die gerichtliche Polizei die keinen Aufschub gestattenden vorbereitenden Anordnungen zur Aufklärung der Sache, zur Verhütung der Flucht der Thäter und zur Erhaltung der Gegenstände und der Spuren der That zu treffen habe, ja sogar die Bezüchtigten und jene Personen, von welchen Aufklärungen zu erwarten, vorläufig, jedoch ohne Vereidung, abhören könne (Art. 56. 57). Dieses ist nicht im Geringsten zu tadeln: wenn aber nach denselben Artikeln der Staatsanwalt ebenfalls und zwar sogar vor der gerichtlichen Polizei

12) Vergl. Schwarze, Bemerkungen S. 12.

befugt sein soll, den Verdächtigen in Verwahrung zu nehmen, die Beschlagnahme oder Innebehaltung der Legitimationspapiere anzuordnen, Ausſuchungen und Durchſuchungen von Räumlichkeiten und Papieren, sowie Beſchlagnahme von Papieren und anderen Gegenſtänden vorzunehmen, dann Briefe und Paquete wegzunehmen, ſo werden hier dem Staatsanwalt Befugniſſe beigelegt, welche mit dem Amte des öffentlichen Anklägers nicht vereinbar ſind. Es dürfte genügen, wenn der Staatsanwalt in dieſen Beziehungen ermächtigt würde, die gerichtliche Polizei um dieſe Handlungen zu erſuchen und wenn dieſe Polizei die Verbindlichkeit hätte, ſolcher Requiſition zu entſprechen.

Vermöge des Anklageprinzips ſoll der Unterſuchungsrichter die Vorunterſuchung gegen eine beſtimmte Perſon nur auf Antrag des Staatsanwalts einleiten (Art. 106. Abſ. 1). So lange dieſe Unterſuchung gegen eine beſtimmte Perſon nicht begründet, aber doch der Thatbeſtand eines Verbrechens wahrſcheinlich oder gewiß iſt, dürfen indeſſen gerichtliche Erhebungen, namentlich Augenſchein, Vernehmung von Sachverſtändigen, Vernehmungen zur Ermittlung des allenfallſigen Thäters, nicht ausgeſetzt bleiben. Sowie nun nach Art. 108 u. 109 der Unterſuchungsrichter, wenn Gefahr auf dem Verzuge iſt, die nöthigen Erörterungen auch ohne Antrag des Staatsanwalts anſtellen kann, ſo wird auch Art. 106. Abſ. 2 dahin zielen, daß der Staatsanwalt ſolche Erörterungen veranlaſſen kann, wenn auch noch gar kein Verdacht *gegen eine beſtimmte Perſon* vorhanden iſt. Es dürfte indeſſen Mißverſtändniſſe beſeitigen, wenn dies beſtimmter ausgedrückt würde. Der Unterſuchungsrichter beſchließt zwar, ob er dem Antrag auf Einleitung der Vorunterſuchung entſprechen wolle, es ſichert aber gegen nicht hinreichend begründete Einleitung, daß nach Art. 115 ſein Beſchluß vom Bezirksgerichte geprüft werden muß. Nur iſt der

Fall zu bedenken, wenn der Untersuchungsrichter in amtlicher Verrichtung außerhalb des Gerichtssitzes sich befindet und dort vom Staatsanwalt den Antrag auf Einleitung einer andern Untersuchung erhält und diese Einleitung so dringend ist, daß ein Beschluß des Bezirksgerichts nicht abgewartet werden kann. Es unterliegt wohl keinem Zweifel, daß er einschreiten kann und muß und daß sein Beschluß mit den vorgenommenen Erhebungen dem Bezirksgerichte erst vorgelegt wird, wenn dies ohne Gefahr für die Sache geschehen kann. Vergl. Art. 108.

Daß dem Angeschuldigten, wenn das Bezirksgericht die Untersuchung einstellt, auf Verlangen ein den Grund der Einstellung ausdrückendes Zeugniß über solche auszustellen ist (Art. 122), verdient Beifall: dasselbe dürfte anzuordnen sein, wenn der Beschluß auf Einleitung der Voruntersuchung wegen rechtlicher Unzulässigkeit des Antrags als nichtig aufgehoben wird (Art. 116. Abs. 2). Ebenso verdient es Beifall, daß wenn die Einleitung der Untersuchung beschlossen ist, solches dem Angeschuldeten bei dessen erster Vernehmung eröffnet werden muß (Art. 116. Abs. 1).

Die Haupthandlungen der Voruntersuchung sind Augenschein und Gutachten der Sachverständigen, Zeugenvernehmung, Aussuchung (Haussuchung und Durchsuchung anderer Räumlichkeiten, wohin auch die Durchsuchung der Person des Angeschuldigten zu rechnen), Durchsuchung und Beschlagnahme von Papieren und Urkunden, Vernehmung des Angeschuldeten, allenfalls auch Verhaftung desselben. Hievon handeln die Artikel 130 bis 222 des Entwurfs auf sehr zweckmäßige Weise, weshalb hier nur Folgendes bemerkt wird. Das Recht der Ablehnung kann einem Sachverständigen, welcher nicht als solcher ständig aufgestellt, auch nicht zur Ausübung der Wissenschaft u. s. w. deren Kenntniß bei dem Gutachten vorausgesetzt wird,

öffentlich angestellt oder ermächtigt ist, zwar in der Regel gestattet werden (Art. 170): wenn aber ein Mangel an geeigneten Sachverständigen ist, so dürfte solches Ablehnungsrecht ebensowenig stattfinden, als ein Ablehnungsrecht eines Zeugen, welcher nicht besondern Grund für sich hat. Die Werthsermittlung bei Sachen, wo es auf den Werth zur Zeit des Verbrechens ankommt (Art. 180), kann auch durch solche Personen geschehen, denen dieser Werth bekannt ist. Die Bestimmungen des Art. 187. Abs. 2, daß die Leichenöffnung unterlassen oder auf einzelne Theile des Körpers beschränkt werden kann, wenn schon bei der Leichenschau oder bei der theilweisen Oeffnung des Körpers die Todesursache nach dem Urtheile der zugezogenen Sachverständigen mit unzweifelhafter Gewißheit sich ergiebt, ist zwar höchst zweckmäßig, kann aber, wie die Erfahrung schon öfters gelehrt hat, zu etwas leichtsinniger Unterlassung vollständiger Oeffnung führen und deshalb dürfte auszudrücken sein, daß der Untersuchungsrichter der Ansicht der Sachverständigen ungeachtet die Oeffnung der drei Haupthöhlen verlangen kann.

Für den Fall des Ausbleibens eines Zeugen (Art. 209) dürfte nicht blos erhöhte Geldstrafe, sondern auch Erhebung der verwirkten Geldstrafe anzuordnen sein, weil es nicht selten vorkommt, daß eine Geldstrafandrohung auf die andere ohne Erhebung der verwirkten Strafe verfügt wird, was nicht nur wirkungslos und deshalb auch gegen die Würde des Richteramts ist, sondern auch den Erfolg nicht haben kann, daß alle nur angedrohten Strafen als verwirkt anzusehen wären, denn eine weitere Strafe kann nur dann stattfinden, also angedroht werden, wenn die frühere vollzogen und wirkungslos war. Ganz folgerecht mit dem Ausschluß von gesetzlichen Beweisregeln ist die Beschränkung der Ausnahmen von der Pflicht zur Zeugschaftsleistung (Art. 206. 207) und die Humanität

m Art. 217. Abs. 2, daß Verwandte u. s. w. des Angeschuldigten, wenn sie von dem Rechte, das Zeugniß abzulehnen, keinen Gebrauch gemacht haben, doch noch die Gegenstellung ausschlagen können, indem dieser Akt zu rgreifend ist: es wird aber auch durch solche Bestimmung ist die Untersuchung gefördert, weil der Verwandte lieer Zeugniß giebt, wenn er der Gegenstellung sich nicht unterwerfen muß. Ebenso verdient es Beifall, daß der Verwandte den Zeugeneid ablehnen kann (Art. 207). Sehr wichtig ist die Frage, ob die Zeugen in der Voruntersuchung zu vereiden und wenn dies geschehen, ob die Vereidung bei der Hauptverhandlung zu wiederholen ist. Art. 218 will die Vereidung in der Voruntersuchung nur dann, wenn aus erheblichen im Protokoll anzuführenden Gründen entweder a) zu bezweifeln ist, daß der Zeuge unvereidet die volle Wahrheit sagen werde, oder b) daß der Zeuge am Erscheinen vor dem erkennenden Gerichte werde verhindert sein. In der Hauptverhandlung soll eine Wiederholung der Vereidung nicht stattfinden,[13] sondern nur Verweisung auf den frühern Eid (Art. 272). Diesem Vorschlage kann Referent durchaus nicht beistimmen. Es ist eine häufige Erscheinung, daß unvereidete Zeugen theils leichtsinniger und oberflächlicher in ihren Aussagen sind als vereidete, theils aus besonderen Rücksichten die Wahrheit nicht sagen. Werden sie dann bei der Hauptverhandlung eidlich vernommen und sagen die Wahrheit im Widerspruch mit ihrer frühern unvereideten Aussage, so schwächt dieser Widerspruch ihre Glaubwürdigkeit und wenn sie, um den Widerspruch zu vermeiden, eidlich falsch aussagen, so begehen sie nicht nur einen Meineid, sondern täuschen auch die Richter und verleiten

13) Ebenso das österreichische Gesetz Art. 239. — Vergl. Schwarze, Bemerkungen S. 13.

dieſelben leicht zu einem unrichtigen Urtheil. Der Unterſuchungsrichter kann nicht vorauswiſſen, wer ohne Eid die volle Wahrheit nicht ſagen würde und wenn er dem Entwurf entſprechend nur Diejenigen vereiden will, gegen die er Zweifel hegt, ſo liegt in der Vereidung eine Kränkung, welche durch die Möglichkeit nicht leicht beſeitigt wird, daß die Vereidung aus Beſorgniß, der Zeuge werde vor dem erkennenden Gerichte zu erſcheinen verhindert ſein, vorgenommen werde. Aber auch darüber wird der Unterſuchungsrichter ſelten im Voraus etwas wiſſen oder vermuthen können, ob der Zeuge auch vor dem erkennenden Gerichte werde erſcheinen können. Todesfälle ereignen ſich oft unvermuthet, bedeutende Entfernungen vom Orte des Gerichts, ſchwere Krankheiten, Geiſteskrankheiten ſind möglich und keinem dieſer Zufälle darf man bei erheblichen Zeugenausſagen das Schickſal der Beweisführung Preis geben: auch würde es bei alten oder kränklichen Leuten einen ſchmerzlichen Eindruck machen, wenn ſie ausnahmsweiſe vereidet und dadurch auf den Gedanken gebracht würden, daß der Unterſuchungsrichter ihren baldigen Tod vermuthe. Werden alle Zeugen nach gleicher Regel behandelt, ſo fällt weder die Vereidung noch die Nichtvereidung auf. Die Vereidung wird demnach ſogleich in der Voruntersuchung geſchehen müſſen,[14]) ſie kann jedoch bei Zeugen, welche nur zur Erkundigung über Nebenumſtände, welche auf nähere Spuren führen ſollen, gänzlich unterlaſſen werden. Bei der Hauptverhandlung kann freilich die Vereidung nicht unterlaſſen werden, weil nicht nur die erkennenden Richter und der Angeſchuldigte die Ueberzeugung haben müſſen, daß die Vereidung geſchehen ſei, ſondern weil auch, wie die Motive S. 233 ganz richtig be-

14) Die Frage nach geſchloſſener Voruntersuchung, ob dieſe einzuſtellen oder auf Verweiſung zu erkennen, kann doch nicht auf den Grund unvereideter Ausſagen entſchieden werden.

werken, die Vereidung bei geschlossenen Thüren in Abwesenheit der Betheiligten, nicht immer mit der gehörigen Würde, also nicht immer mit der gehörigen Wirkung geschieht, ja dem Referenten Fälle vorgekommen sind, wo die im Protokoll beurkundete Vereidung vergessen, ja sogar absichtlich unterlassen war. [15]) Mögen auch durch die wiederholte Vereidung die Eide vermehrt werden, so ist doch dieses bei weitem nicht so gefährlich, als wenn die Ermittlung der Wahrheit gefährdet wird. Die hiedurch entstehende Vermehrung der Eide kann jedoch bedeutend vermindert werden, wenn für den Fall, daß der Angeklagte vor dem erkennenden Gerichte sogleich nach dem Vortrage des Verweisungserkenntnisses gesteht (Art. 270), keine Zeugenvereidung mehr verlangt und die Wiederholung der Zeugenvereidung selbst gegen leugnende Angeklagte nur bei jenen Zeugen nothwendig erklärt wird, welche über Umstände aussagen, die für die Entscheidung wesentlich und zum Beweise der Schuld oder Unschuld erforderlich sind. Die nun beinahe fünfjährige Erfahrung in Baiern spricht dafür, daß die doppelte Vereidung nothwendig und ungefährlich ist und daß der Präsident sehr wohl dahin wirken kann, daß die Zeugen kein Bedenken haben, die früheren Aussagen zu berichtigen: daß aber bloße Berichtigung nicht als Meineid aufgefaßt werden darf, liegt in der Natur der Sache. [16])

Die Frage, ob die Zeugen vor oder nach ihrer Aussage zu vereiden, beantwortet der Entwurf Art. 220 u. 272 dahin, daß sie in der Voruntersuchung nach

---

15) Freilich seltene Fälle: aber die Wichtigkeit der Vereidung fordert ihre Berücksichtigung und hier dürfte der Satz übel angewendet sein, daß der Gesetzgeber ganz außerordentliche Fälle nicht zu berücksichtigen habe.

16) In Baiern ist es anerkannt. S. dieses Archiv, Jahrgang 1843. S. 403 ff.

— bei der Hauptverhandlung vor der Vernehmung zu vereiden. [17]) Referent, welcher als früherer Inquirent sehr viele Zeugen vernommen und dem baierischen Strafgesetzbuch gemäß solche in der Regel vor der Vernehmung, aber auch nicht selten aus besonderen Gründen erst nach der Vernehmung vereidet hat, machte die Erfahrung, daß keine der über obige Frage in der Wissenschaft wie in der Gesetzgebung herrschenden verschiedenen Ansichten einen ganz unbedingt entscheidenden Grund für sich hat. Allerdings giebt es Menschen, welche eine leichtsinnige Aussage berichtigen, sobald es zur Vereidung kommt: es giebt aber auch Menschen, welche aus falschem Ehrgefühl eine unrichtige Aussage — besonders wenn sie bereits niedergeschrieben ist, nicht gern zurücknehmen und die Verlegenheit, welche man in solchen Fällen den Zeugen ansieht, ist bei weitem nicht so groß, wenn der Untersuchungsrichter den bereits vereideten Zeugen durch Zwischenfragen und Erinnerung an den geleisteten Eid zur Ueberlegung und Besonnenheit in seiner Aussage auffordert, als wenn er den nicht vereideten Zeugen nach der Vernehmung auffordert, seine Aussage zu prüfen und das Unrichtige zu widerrufen. Auch ist die während der Verhandlung geschehende Hinweisung an den erst zu leistenden Eid nicht so wirksam, als die Erinnerung an den bereits geleisteten Eid, sowie ja auch der Eindruck eines bereits und erst unmittelbar vor der Vernehmung geleisteten Eides nothwendig stärker ist, als der bloße Gedanke an den noch zu leistenden Eid und dessen vielleicht dem Zeugen noch unbekannte Würde und Feierlichkeit. Diese Gründe dürften dafür sprechen, daß die Vereidung in der Regel vor der Vernehmung zu geschehen habe und dann würde auch

17) Das österr. Gesetz Art. 131. 239. läßt durchgängig erst nach der Vernehmung vereiden.

die Verschiedenheit in den Artikeln 220 und 272 beseitigt. [18])

Der Untersuchungrichter soll nach Art. 191 zur Aussuchung befugt sein, wenn zu vermuthen ist, daß der Angeschuldigte sich an dem fraglichen Orte verborgen habe oder daß Gegenstände, welche für den Zweck der Untersuchung dienlich, zu finden seien. Nun kann man zwar ein gut besetztes Richtercollegium von Beweisregeln entbinden: aber der bloßen Vermuthung eines einzelnen Untersuchungsrichters zu überlassen, ob er die Durchsuchung einer Person für begründet erachten wolle, dürfte zu großer Gefährdung gereichen. Zur Beschlagnahme oder Durchsuchung von Papieren verlangt Art. 192 schon etwas mehr, nämlich „Gründe," es dürften aber „hinreichende Gründe, welche in den Akten anzugeben," erfordert werden. Die Beschlagnahme von Briefen (verschieden von der Eröffnung) soll auch begründet sein, wenn gegen den Angeschuldigten ein Vorführungsbefehl erlassen ist (Art. 203): unter der Voraussetzung des Art. 135, daß auch die Verhaftung gerechtfertigt wäre, ist gegen jene Bestimmung des Art. 203 nichts zu erinnern; wenn aber auch die Voraussetzung des Art. 133, Nichtbefolgung der Vorladung ohne ausreichende Entschuldigungsursache, die Beschlagnahme von Briefen rechtfertigen soll, so ist dies dann zu hart, wenn gegen den Angeschuldigten, welcher vielleicht nur unterlassen hat oder gar verhindert wurde, eine hinreichende Entschuldigungsursache vorzubringen, nur schwache Verdachtgründe vorliegen. [19]) Ein allzueifriger Untersuchungsrichter kann auf den Grund jener Bestimmung leicht zu unnöthiger Härte veranlaßt werden.

---

18) Vergl. indeß Schwarze, Bemerkungen S. 13.

19) Das österr. Gesetz erfordert zur Beschlagnahme ebenfalls nur einen Vorführungsbefehl (§. 110).

Ein großer Fortschritt im Untersuchungsprozeß und sehr zu loben an Art. 166 ist es, daß man die Angeschuldigten nicht mehr zur Antwort zwingen soll. Ihr Nichtantworten, ihre oft offenbaren Verstellungen konnten doch gerade bei den verschmitztesten Inquisiten nicht beseitigt werden und sind in der Regel Indicien des Schuldbewußtseins, welche der erkennende Richter besonders bei der Mündlichkeit und bei der Entbindung von Beweisregeln gehörig würdigen wird. [20])

Unter der Ueberschrift: „Von der „Gestellung" des Angeschuldigten, handelt der Entwurf von Vorladung, Vorführung, Haftnahme, Nacheile, Steckbriefen und Beschlagnahme des Vermögens oder der Legitimationspapiere. Im Allgemeinen muß man wohl hier dem Entwurf beistimmen. Die Unterscheidung zwischen Vorladung, Vorführung und Haft entspricht den französischen Mandats de comparution, d'améner und d'arrêt, und wenn gleich das mandat de dépot nicht hervorgehoben ist, so sprechen doch auch die Art. 109. 133. 137. 150. 162 von Verwahrung. Gründe der Vorführung und der einstweiligen Verwahrung kommen schon im Art. 109 vor; andere Gründe enthalten die Artikel 133 bis 137: die Gründe der Verhaftung sind im Art. 146 zweckmäßig und gerecht und wenn gleich der dritte Grund, nämlich die Befürchtung, daß der Angeschuldigte die Freiheit zur Verübung neuer strafbarer Handlungen mißbrauchen oder die noch nicht vollendete That ausführen werde, eigentlich nur eine polizeiliche Maßregel rechtfertigt, so läßt sich doch dagegen nichts sagen, es ist vielmehr zur Verhütung von Collisionen dienlich, daß der Untersuchungsrichter gegen den ihm verfallenen Angeschuldigten, nicht auch die Polizei

20) Das österr. Gesetz §. 177 verbietet ebenfalls Zwangsmittel zum Geständniß und zu bestimmten Angaben.

hreiten lassen soll. Die Entlassung aus der
st kann der Untersuchungsrichter unbeschränkt oder mit
pflichtung der Leistung des Handgelübds oder mittelst
erheitsbestellung verfügen (151 ꝛc.). Da der Unter-
ungsrichter an die Zustimmung des Staatsanwalts
nden ist, so sind ihm keine Beschränkungen aufgelegt
den.

(Fortsetzung im nächsten Hefte.)

III.

Ueber

den Begriff und die heutige Anwendbarkeit

des

Römischrechtlichen crimen vis

von

Herrn Dr. Richard John,
Privatdocenten an der Universität Königsberg.

Seit Wächter seine Lehre von dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit veröffentlicht hat, [1]) ist bis auf den heutigen Tag diese Lehre als abgeschlossen betrachtet, und wohl alle Criminalisten sind der Wächterschen Autorität so unbedingt gefolgt, daß vielleicht selten irgendwo eine solche Uebereinstimmung vorhanden sein wird, als gerade mit Bezug auf das crimen vis. — Die vorliegende Arbeit hat nun vor Allem das gegen sich, daß sie die Berechtigung dieser Einstimmigkeit und Unbedenklichkeit einigermaßen anzuzweifeln versucht, und der Verfasser erwartet beinahe mit Zuversicht, daß der Vorwurf der Unbescheidenheit, der ihm bereits an einem andern Orte — freilich sehr grundlos — gemacht ist, [2]) an diesem wiederholt wer-

1) Archiv Bd. XI. S. 635—647. Bd. XII. S. 341—389. Bd. XIII. S. 1—47, 195—248, 374—415.

2) Vergl. die Recension über des Verfassers Landzwang und widerrechtliche Drohungen in Gersdorf's Repert. Jahrg. 11. Bd. 1. S. 203. Auf die übrigens unrichtigen criminalistischen Ansichten meines Recensenten näher einzugehen, ist hier leider nicht der Ort.

den wird. Dieses kann ihn indessen an der Veröffentlichung seiner Ansichten um so weniger hindern, als er einen nicht geringen Beistand gegen Wächter aus dessen eigenen späteren Arbeiten glaubt entnehmen zu können.

Nach dem erwähnten Aufsatze über das Verbrechen der Gewaltthätigkeit hat Wächter bekanntlich seine Abhandlung über das gemeine Recht Deutschlands (Leipzig 1844) dem juristischen Publikum übergeben. Die dort festgestellten Resultate sind für die Auffassung des ganzen Römischen Criminalrechts, folglich auch für das **crimen vis**, von der epochemachendsten Bedeutung. Mag es daher gestattet sein, dasselbe in möglichster Kürze hier voranzustellen.

Der Begriff des gemeinen deutschen Criminalrechts hat heutzutage nur noch eine wissenschaftliche, keine gesetzliche Bedeutung mehr. Zunächst durch die derogirende Kraft des Gewohnheitsrechts, sodann aber durch die neueren Particulargesetze haben das Römische Recht ebenso wie die Carolina und das Canonische Recht aufgehört in Deutschland Strafgesetze zu sein. Wir haben heute in den genannten Rechtsquellen nichts weiter, als den Abdruck des criminalistischen Bewußtseins derjenigen Zeit, in welcher denselben die Geltung eines Gesetzes zukam. Das Römische Recht, das Canonische Recht und die Carolina haben für den Criminalisten formell keine größere Bedeutung, als irgend eine andere Rechtsquelle, welche über Criminalrecht handelt. Die Bedeutsamkeit der criminalistischen Quellen ist, abgesehen von den neueren Particulargesetzgebungen, überhaupt von keinem äußern, formellen Erforderniß abhängig; nur der innere, rationelle Werth kann einer criminalistischen Quelle Bedeutsamkeit verschaffen. Finden also heutzutage die Lehren des Römischen Criminalrechts Beachtung, so verdanken sie dieselbe nicht mehr der Formalität einer vollendeten Reception, sondern

nur der in ihnen enthaltenen criminalistischen ratio. — Die Aufgabe der Wissenschaft ist es aber, zu untersuchen, ob die criminalistische ratio bei dieser oder jener Lehre des Römischen Criminalrechts vorhanden ist, und die Untauglichkeit für die Praxis bei denjenigen Bestimmungen darzuthun, welche den Anforderungen der Wissenschaft nicht genügen.

So lange das Römische Recht als Gesetz in Deutschland galt, konnte nur aus dem ärgsten Mißverständniß über die Bedeutung der Reception die Ansicht hervorgehen, daß das Römische Criminalrecht nur für diejenigen Lehren recipirt sei, in welchen die Reception durch besondere deutsche Gesetze ausdrücklich sanktionirt worden, und so hatten auch die Praxis sowohl wie die Doktrin die Befugniß und die Pflicht, diejenigen Bestimmungen, welche das Römische Recht über das crimen vis enthält, in der Praxis anzuwenden und aus denselben, so gut es eben gehen wollte, einen wissenschaftlichen Begriff zu construiren. Nicht gerade undenkbar erscheint es, daß der Gedanke, einem geltenden Gesetze gegenüberzustehen, dessen Rationalität darzuthun, die Doktrin für eine Pflicht beinahe der Pietät halten mußte, daß dieser Gedanke das sonst so scharfe Auge eines oder des andern Criminalisten in etwas getrübt habe. — Verdanken wir es aber nun einerseits dem Verdienste Wächter's, den heutigen Criminalisten die richtige Stellung dem Römischen Rechte gegenüber angewiesen zu haben, so erfüllen diese nur eine Pflicht der Dankbarkeit, wenn sie bemüht sind, etwaige Unrichtigkeiten, die ihren Ursprung der früheren, befangeneren Anschauung des Römischen Rechts zum guten Theile verdanken mögen, nach besten Kräften nachzudenken. Möge dem Verfasser dieser Versuch für die Lehre des crimen vis nicht ganz mißlingen.

Wächter definirt das Römische **crimen vis** folgenmaßen: [3])

> Das Wesen des Verbrechens der Gewaltthätigkeit besteht darin, daß durch dasselbe auf eine widerrechtliche Weise einer Person für ihr Handeln oder Nichthandeln gleichsam ein fremder Wille aufgenöthigt und dadurch die Freiheit des Willens und Entschlusses der Person aufgehoben und beschränkt wird.

Ein solches Verbrechen, heißt es dann weiter, könne weder mittelst körperlicher Gewalt oder auch mittelst rohungen, und nicht nur an Personen, sondern auch an achen begangen werden; im letzteren Falle sei es indes- t erforderlich, daß die Gewalt an Sachen in der Weise gangen werde, daß der Thäter durch die Art der Ge- lt hinlänglich darthue, er werde einen etwaigen Wider- nd nicht dulden, sondern eventuell auch gegen Personen it Gewaltthätigkeiten vorschreiten.

Diese Definition, durch welche das Wesen des cri- en vis auf die Beschränkung der Willensfreiheit basirt , weist dem Verbrechen in dem Criminalrechte denjeni- n Platz an, welchen im Civilrechte die **actio quod etus causa** einnimmt. Denn der ganze Titel **Quod etus causa** behandelt die privatrechtliche Beurtheilung rjenigen Handlungen, welche, gleichviel, ob durch Dro- ungen oder durch körperliche Gewalt, die freie Willens- stimmung einer Person aufheben. Läßt sich nun aber as **crimen vis** auf diesem ihm von Wächter angewie- nen Platze den Quellen gegenüber behaupten? Hierüber olgendes:

1. Sollten die Römischrechtlichen Quellen einen Zu- ammenhang, wie ihn Wächter behauptet hat, zwischen er **actio** und **exceptio Quod metus causa** einerseits

3) Archiv Bd. XIII. p. 374.

und dem crimen vis andrerseits wirklich gekannt haben, so müßte dieser Zusammenhang in irgend welcher Weise aus den Quellen ersichtlich sein, wir müßten einige, und wäre es die geringste gegenseitige Bezugnahme aus den Titeln ersehen können, welche ex officio über die in Frage stehenden Rechtsinstitute handeln, also vor Allem zwischen den Titeln Quod metus causa und den Titeln ad legem Juliam de vi. Eine solche gegenseitige Bezugnahme — die wir in anderen Theilen des Römischen Rechts wohl zwischen Privatdelikten und dem ihnen entsprechenden öffentlichen Verbrechen finden, und zum Theil für unsere Ansicht von dem crimen vis weiter unten noch benutzen werden — ist nun aber für die genannten beiden Pandektentitel kaum dem Scheine nach darzuthun.

Nur eine Stelle könnte gegen die Richtigkeit des oben Behaupteten ein Bedenken aufkommen lassen, nämlich l. 12 §. 2 h. t. (4, 2):

> Julianus ait: et eum, qui vim adhibuit debitori suo, ut ei solveret, hoc edicto non teneri, propter naturam quod metus causa actionis, quae damnum exigit; quamvis negari non potest, in legem Juliam eum de vi incidisse, ei jus crediti omitisse.

In dieser Stelle ist jedenfalls gesagt, daß physischer Zwang verursacht sei, und ebenso ist unzweifelhaft ausgesprochen, daß für den hier vorliegenden Fall des psychischen Zwanges das crimen vis angewendet werden könne. Nichts desto weniger ist aber diese Stelle durchaus nicht geeignet, die Wächter'sche Doktrin irgendwie zu stützen. Es kann hier nämlich an keine andere Form des crimen vis gedacht werden, als an die des decretum divi Marci, durch welches die Strafe der lex Julia de vi privata auf jede widerrechtliche Eigenmacht übertragen ist. Daraus folgt denn auch, daß jede gewaltsame Eigen-

cht (gleichviel ob physisch oder psychisch) unter das men vis fallen müsse. — Dies im Auge werden wir er die obige Stelle folgendermaßen zu übertragen ha: Wenn Jemand seinen Schuldner durch psychischen ang dahin bringt, ihm eine Schuld zu berichtigen, so n von der actio quod metus causa nicht die Rede ; denn diese actio ist nur anwendbar, wenn ein pri rechtlicher Schaden nachweisbar ist. (Von einem sol n kann aber natürlich nicht die Rede sein, wo nur das ommen wird, was dem Nehmenden schon außerdem zu nd.) Da indessen jede widerrechtliche Eigenmacht un das crimen vis fällt, so werden die Bestimmungen selben auch hier, wo (noch dazu) eine gewaltsame genmacht vorliegt, gewiß anzuwenden sein.

Durch die eben versuchte Erklärung der l. 12 §. 2 . wird auch der Gesichtspunkt festgestellt sein, von wel m aus die Aufstellung des decretum divi Marci in n Titel Quod metus causa zu betrachten ist. — Eine here Erklärung hiefür wird noch weiter unten versucht rden.

In dem Titel Quod metus causa finden wir also Wahrheit nichts, was einen Zusammenhang zwischen n Römischrechtlichen metus und dem crimen vis noth ndig erscheinen ließe. — Andrerseits aber finden wir ch in den Titeln ad legem Juliam de vi nicht die lei te Andeutung eines Zusammenhanges mit dem metus.

Ist nun die Ansicht Wächter's richtig, daß das esentliche des Römischrechtlichen crimen vis das erursachen des psychischen Zwanges sei, so ist es doch indestens auffallend, daß an denjenigen Stellen des Rö tischen Rechts, wo von dem Verursachen des psychischen wanges die Rede ist, von dem crimen vis nicht gehan elt wird, und daß da, wo das crimen vis den Gegen-

ſtand der Behandlung bildet, des pſychiſchen Zwanges mit keiner Sylbe Erwähnung geſchieht.[4])

2) Wir haben in den Pandekten zwei Titel, welche von vis handeln und bei denen es als erwieſen angenommen werden kann, daß dieſe Gewalt mit der Verurſachung eines pſychiſchen Zwanges nichts zu thun habe, ſondern daß bei derſelben nur an phyſiſche Gewalt zu denken iſt.[5]) Dieſe beiden Titel ſind: **De vi et de vi armata (43, 16)** und **Vi bonorum raptorum (47, 8)**; und in dieſen beiden Titeln iſt ein Zuſammenhang mit dem crimen vis aufs unzweideutigſte vorhanden.

> **l. 1 §. 2 (43, 16) Ne quid per vim admittatur, etiam legibus Juliis prospicitur publicorum et privatorum nec non et constitutionibus principum.**

Zu vergleichen ſind mit dieſer angeführten Pandektenſtelle noch zwei Stellen des Codex, nämlich:

> **const. 4 C. unde vi (8, 4) Si de possessione fundi dejectus es, cum lege Julia vis privatae reum postulare potes**

und

> **const. unica C. Quando vis actionibus (9, 31). Sic denique et per vim de possessione dejectus, si de ea recuperanda interdictio unde vi fuerit usus, non prohibetur tamen etiam lege Julia de vi publico judicio restituere accusationem.**

---

4) Daß die bloße Benutzung des Wortes vis im Titel Quod metus causa nichts ſagen will, bedarf wohl kaum einer Erwähnung; man müßte denn gerade behaupten wollen, daß vis und crimen vis in den Quellen des Römiſchen Rechts identiſch ſeien.

5) l. 1. §. 3 (43, 16) Hoc interdictum non ad omnem vim pertinet, verum ad eos, qui de possessione dejiciuntur . . §. 29. ibid. Vim sine corporali vi locum non habere . . .

irfte nun durch die angeführten Stellen ein Zuſammen-
ng zwiſchen der vis des interdictum de vi und dem
men vis als unzweifelhaft darzuthun ſein, ſo iſt das
: die vis des Titels vi bonorum raptorum in glei-
r Weiſe durch l. 2 §. 1 (47, 8) geſchehen. Hier
ßt es:

> Hoc edicto contra ea, quae vi committuntur consuluit Praetor; nam si quis se vim passum docere possit, publico judicio de vi potest experiri. —

Daß wir nun aber gerade in Pandektentiteln, welche
ne alle Rückſichtnahme auf etwaige pſychiſche Gewalt,
r von körperlicher Gewalt handeln, die unzweideutigſte
zugnahme auf das crimen vis und die leges Juliae
: vi finden, das beweiſt wohl hinlänglich, daß das Mo-
ent der pſychiſchen Unfreiheit nicht das Weſentliche
dem Römiſchrechtlichen crimen vis geweſen ſein könne.

3) Vielleicht kann man ſogar noch einen Schritt wei-
r gehen und wenigſtens die Wahrſcheinlichkeit dafür be-
upten, daß die durch Gewalt verurſachte pſychiſche Un-
iheit überhaupt niemals unter das crimen vis ge-
llen ſei. — Es wird hier nöthig, auf Grundſätze des
miſchen Privatrechts zurückzugehen. Werden nämlich
gend welche privatrechtliche Rechtsverhältniſſe durch kör-
rliche Gewalt geſtört, ſo berührt dieſe Störung nur die
us dem Rechte ſelbſt hervorgehenden Befugniſſe, während
ch mit Bezug auf das Recht ſelbſt die Handlung des
wingenden als eine von Anfang an vollſtändig richtige
rſtellt. Es wird alſo in dieſem Falle auch nur nöthig,
en aus der Ausübung ſeines Rechtes Dejicirten in die
m zuſtehenden Befugniſſe wieder zu reſtituiren. So,
nn Jemand durch Gewalt den Eigenthümer von ſeinem
Grundſtück dejicirt, wird das Recht des Dejicirten an ſei-
nem Grundſtücke nicht verändert (derſelbe bleibt nach wie

vor Eigenthümer), wohl aber wird ihm die Möglichkeit entzogen, von seinen Eigenthumsrechten Nutzen zu ziehen. Diese Möglichkeit muß dem Berechtigten wiederverschafft werden, und in dem vorliegenden Falle geschieht es durch das **interdictum de vi.** — Anders verhält sich die Sache, wenn Jemand durch Gewalt oder Drohungen gezwungen wird, ein Recht aufzugeben, z. B. eine Sache zu tradiren. In diesem Falle wird von dem Gezwungenen das Recht selbst aufgegeben.

> **l. 5 (43, 16) Si rerum tibi possessionem vi tradidero, dicit Pomponius unde vi interdictum cessare, quoniam non est vi dejectus, qui compulsus est in possessionem inducere.**

Der menschliche Wille schafft die Rechtsverhältnisse, er allein ist auch im Stande, die bereits geschaffenen wieder aufzugeben, wobei es denn auf die Motive, welche den Willen bestimmt haben, nicht ankommen kann. Durch psychischen Zwang also wird der Gezwungene nicht allein in der Ausübung der ihm aus seinem Rechte zukommenden Befugnisse gestört, sondern das Recht selbst wird in seiner Existenz verändert. Da es indessen der Sittlichkeit widersprechen würde, sollten Motive, welche in sich selbst aller und jeder Berechtigung entbehren, einen nachtheiligen Einfluß auf das durch dieselben in seinem Willen bestimmte Individuum ausüben, so wird letzteres durch besondere Rechtsmittel gegen die schädlichen Folgen, welche aus seiner unfreien Willensbestimmung hervorgehen könnten, geschützt. Diesen eben aufgestellten Unterschied zwischen physischer und psychischer Gewalt hält das Römische Recht für das Privatrecht unzweifelhaft fest.[6] — Ist es nun wohl anzunehmen, daß ein Unterschied, der für das Privatrecht consequent durchgeführt wird, in dem Criminal-

6) cf. Puchta, Lehrb. der Pandekten §. 384, 385.

rechte aufgegeben, und was im Privatrechte auseinander gehalten wurde, im Criminalrechte zuſammengeworfen ſein ſollte? — Man würde wenigſtens einige Berechtigung für ſich haben, wenn man einer ſolchen Annahme nicht ohne weiteres beiſtimmen, ſondern die Unterſtützung derſelben durch beſtimmte, aus dem poſitiven Rechte entnommene Beweisſtellen fordern wollte. Dergleichen aber beizubringen, dürfte wohl kaum möglich ſein. Höchſtens könnte man aus dem Titel De vi et de vi armata einzelne Fragmente anführen, welche beim erſten Anblick eine äußere Aehnlichkeit mit dem metus verrathen dürften.

> l. 1 §. 29 (43, 16) Idem Labeo ait: eum qui metu turbae perterritur fugerit, vi videri dejectum. Sed pomponius ait: vim sine corporali vi locum non habere; ego etiam eum, qui fugatus est, supervenientibus quibusdam si illi vi occupaverint possessionem, videri vi dejectum.

In dieſer Stelle iſt eine falſche Anſicht des Pomponius verworfen; denn mit ſeinen Worten: vim sine corporali vi locum non habere wollte er offenbar denjenigen, der aus Furcht vor einem bewaffneten Haufen ſein Grundſtück verlaſſen, von dem Rechtsmittel des interd. de vi ausſchließen. Das war natürlich zu weit gegangen; denn juriſtiſch mußte es für den Begriff der körperlichen Gewalt ganz gleichgültig ſein, ob der Beſitzer das wirkliche Deſicien abwartete, oder ob derſelbe durch freiwilliges Verlaſſen ſeines Grundſtückes den zweifelloſen Gewaltthaten zuvorkam; und daß die Gewaltthaten wirklich zweifellos waren, das wird eben durch die Schlußworte der Stelle:

> si illi vi occupaverint possessionem

dargethan. — Juriſtiſch iſt hier alſo von Furcht gar nicht die Rede, ſondern es iſt einzig und allein an phyſiſche Gewalt, an die Dejektion zu denken. Freilich nur

unter der Voraussetzung, daß das Eintreten der Gewaltthätigkeiten zweifellos war, konnte das interd. de vi auch ohne wirkliche Dejektion gewährt werden. Hatte sich darüber der quasi Dejicirte getäuscht, so hatte er keinen Anspruch auf das interd. de vi:

> l. 3 §. 6 (43, 16) Si quis autem viris armatis, qui alio tendebant, metu hoc deterritus profugerit, non videtur vi dejectus, quia non hoc animo facerunt, qui armati erant, sed alio tendebant. §. 7. Proinde et si, quum armatos audisset venire, metu decesserit de possessione, sive verum sive falsum audisset, dicendum est, non esse eum armis dejectum, nisi possessio ab his fuerit occupata.

Natürlich! Denn wer auf einen falschen Lärm hin seine Grundstücke ohne irgend welche Veranlassung verläßt, dessen Rechte sind auch in keiner Weise verletzt, weder durch physischen, noch durch psychischen Zwang, und wo kein Recht verletzt ist, kann auch kein Rechtsmittel zur Wiederherstellung gegeben werden, weder die actio quod metus causa, noch das interdictum de vi.

Es war also eine falsche Ansicht des Pomponius, wenn er deswegen gegen Labeo auftrat, weil dieser gewaltsame Dejektion und Restitution durch das interd. de vi annahm, wenn Jemand aus gegründeter Furcht vor bewaffneten Haufen sein Grundstück verließ. Aber gerade aus dieser falschen Ansicht des Pomponius können wir für unsern Zweck viel lernen. Wäre es nämlich dem Römischen Rechte gleichgültig gewesen, mitunter einmal metus und corporalis vis zusammenzuwerfen, so hätte nicht viel daran gelegen, wäre auch einmal ein Fall des wirklichen metus an denjenigen Stellen mituntergelaufen, wo nur von vis corporalis gehandelt wurde. Mit Aengstlichkeit vermieden dies aber die Römischen Juristen, ja sie gingen

in ihrer Aengſtlichkeit zu weit und wollten ſelbſt diejenigen Fälle aus dem Gebiete der vis corporalis verdrängen, die nur den äußeren Anſchein des metus darboten.

In ähnlicher Weiſe wie l. 1 §. 29 cit. iſt auch l. 3 §. 5 h. t. zu erklären:

> **Qui armati venerunt, etsi armis non sunt usi ad dejiciendum, si dejicerunt, armata vis facta esse videtur; sufficit enim terror armorum, ut videantur armis dejecisse.**

Die Furcht vor den Waffen reichte hin, um bewaffnete Beſitzentſetzung anzunehmen; nicht aber unter allen Umſtänden, ſondern nur dann, wenn durch die vorgenommene Dejektion dargethan wird, daß die Bewaffneten bei weiterem Widerſtande ſich auch ihrer Waffen bedient haben würden.

Faſſen wir nunmehr die bisherigen Betrachtungen zuſammen, ſo hat ſich aus den Quellen des Römiſchen Rechts ergeben:

1) daß ein Zuſammenhang zwiſchen metus (Hervorbringen von unfreier Willensbeſtimmung) und crimen vis nicht nachgewieſen werden kann;

2) daß ein Zuſammenhang zwiſchen vis corporalis und crimen vis zweifellos iſt.

Aus dieſen beiden Punkten würde dann ſchon von ſelbſt folgen, daß die Hervorbringung des pſychiſchen Zwanges nicht das Weſentliche bei dem crimen vis ſein könne, ſondern daß der pſychiſche Zwang höchſtens als ein indifferentes Moment aufgefaßt werden müßte. Nun wurde aber

3) gezeigt, daß daß Römiſche Recht mit einer oft ſelbſt zu weit gehenden Aengſtlichkeit die Begriffe des metus und der vis corporalis auseinanderhält, und da wir Beweiſe dafür haben, daß das crimen vis durch vis corporalis begangen wurde, ſo dürfte daraus mit Wahr-

ſcheinlichkeit abzunehmen ſein, daß Erregung von pſychiſchem Zwange für das crimen vis nicht allein etwas Indifferentes, ſondern auch wohl etwas Unmögliches geweſen ſei. Und dieſe Wahrſcheinlichkeit wird, wie mir vorkommt, durch einen Umſtand nicht wenig unterſtützt. — Iſt es nämlich richtig, daß das crimen vis nur durch vis corporalis begangen werden konnte, wie verhielt es ſich dann mit dem decretum divi Marci? Eigenmacht konnte natürlich auch durch pſychiſche Gewalt begangen werden. Wollte man daher das decretum divi Marci unter die Beſtimmungen des crimen vis bringen, ſo mußte man conſequenterweiſe die Fälle, in denen Eigenmacht durch pſychiſche Gewalt begangen wurde, entweder ganz ſtraflos laſſen, oder man mußte die Beſtimmungen des decretum da wiederholen, wo von pſychiſcher Gewalt gehandelt wurde, alſo im Titel Quod metus causa.

Vergl. l. 13 D. Quod metus causa (4, 2). [7])

---

7) Wie mißlich es iſt, die Beſchränkung der Willensfreiheit als das Weſentliche des crimen vis hinzuſtellen, dürfte übrigens auch daraus erſichtlich werden, was Wächter über homicidium und crimen vis ſagt. Es ſoll nämlich nicht jede Tödtung unter das crimen vis fallen, dieſes vielmehr nur dann anzunehmen ſein, wenn Beſchränkung der Willensfreiheit bei der Tödtung ſtattgefunden habe. Daher ſei denn auch ein homicidium, welches aus dem Hinterhalte und ſo ſchnell vollführt werde, daß der Getödtete zu einem etwaigen Widerſpruche nicht Zeit hatte, niemals ein crimen vis; und aus demſelben Grunde ſei der bekannte Mord des Milo am Clodius nicht an und für ſich betrachtet als crimen vis aufzufaſſen, ſondern nur wegen des Streites, der vor der Tödtung ſtattfand und durch welchen Clodius genügend dargethan habe, er wolle nicht getödtet ſein. Wegen dieſes letzteren Umſtandes ſei denn Milo nach der lex Pompeja de vi angeklagt. — Wächter hat zuerſt vollkommen Recht, wenn er behauptet, daß an und für ſich der Mord des Milo am Clodius nicht die Veranlaſſung geweſen ſein könne, um die lex Pompeja de vi in Anwendung zu bringen (und das wird weiter unten nachgewieſen werden); daß aber das genannte

Sind nun in dem Vorhergehenden die Gründe angegeben, weswegen der Wächter'schen Auffassung des crimen vis wohl kaum beizustimmen sein dürfte, so bleibt für das Folgende der Aufgabe übrig, eine selbständige Ansicht über das crimen vis auszuführen.

Diese basirt zunächst gänzlich auf den durch Wächter's Verdienst festgestellten historischen Thatsachen;[8]) nur hinsichtlich der aus diesen Thatsachen zu schöpfenden criminalistischen Begriffe weicht sie von Wächter ab. — Als feststehend darf es angesehen werden, daß die erste Veranlassung zu den leges de vi durch die politischen Parteikämpfe gegeben wurde, mit welchen die Römischen Aristokraten sich unter einander befeindeten. Bei den leges de vi haben wir nicht an irgend welche, etwa durch Egoismus hervorgerufene Feindschaften zu denken, sondern der Grund zu denselben lag in dem politischen Parteitreiben. Es war nicht der homo privatus A., der dem homo privatus B. gegenüberstand, sondern der Anführer der einen politischen Partei bekämpfte den der

---

Gesetz die Beschränkung der Willensfreiheit nicht im Auge gehabt haben könne, das dürfte vor Allem aus Wächter's eigener Ausführung zu entnehmen sein. Denn er selbst sagt (Archiv Bd. XIII. S. 225), daß die Beschränkung der Willensfreiheit nicht durch die leges de vi, sondern erst durch die Thätigkeit der Juristen zu einem wesentlichen Momente des crimen vis erhoben sei Außerdem erscheint es mir auch criminalistisch nicht gerechtfertigt, bei der Tödtung den Fall herauszuheben, in welchem der Getödtete einen Widerspruch gegen die Tödtung erhoben, und denselben von dem Falle zu unterscheiden, in welchem dieses nicht geschehen ist. Sehen wir nämlich von den jedenfalls vereinzelten Fällen ab, in denen der ausdrückliche Wille ausgesprochen wurde, man wolle getödtet sein, so muß das Recht, zu leben, als ein solches angesehen werden, welches unter allen Umständen gegen den Willen des Berechtigten verletzt wird, und juristisch muß es wohl ziemlich auf dasselbe hinauskommen, ob der Widerspruch wirklich ausgesprochen, oder ob derselbe aus der Natur des verletzten Rechts vermuthet werden muß.

8) Archiv Bd. XIII. S. 1—47, 195—236.

entgegengesetzten. Diese vorwiegend politische Natur des crimen vis kann uns nicht entgehen, wenn wir nur mit einem einigermaßen unbefangenen Auge diejenigen Quellen lesen, welche uns zur Beurtheilung des crimen vis vor den leges Juliae de vi erhalten sind. Der politische Parteikampf wird in keiner einzigen vermißt werden.[9]) Halten wir also diese Veranlassung zu den leges de vi fest, nehmen wir ferner auf den Umstand gebührende Rücksicht, daß alle Quellen, die uns vor den Julischen leges de vi erhalten sind, nur ein politisches crimen vis kennen, daß endlich auch nicht die geringsten Spuren dafür nachzuweisen sind, daß in älterer Zeit ein crimen vis ohne politische Tendenz habe gedacht werden können, so wird man kaum die Hypothese für zu gewagt halten, daß das ältere Römische crimen vis ein Verbrechen gewesen sei, welches dann begangen wurde, wenn das politische Parteitreiben zu Gewaltthätigkeiten führte. Es war also das crimen vis nicht schon dann vorhanden, wenn irgend welches Verbrechen, wie Mord, Diebstahl, Unzucht, auf gewaltthätige Weise begangen wurde, sondern es mußten diese Gewaltthaten hervorgegangen sein aus politischen Tendenzen, sonst bildeten sie nicht das crimen vis. Wenn wir also oben[10]) Wächter darin beistimmen mußten, daß der Mord Milo's am Clodius nicht schon an und für sich als crimen vis aufzufassen sei, so müssen wir hier hinzusetzen, daß dieser Mord deswegen unter das crimen vis fiel, weil er als das Resultat eines politischen Parteikampfes angesehen werden mußte.

---

9) Namentlich sind hier anzuführen: Cicero pro Tullio cap. IV, pro Milone, pro Caelio, pro Sestio; Sallust Catilinae in Ciceronem oratio; Asconius Scholien zur Rede pro Milone.

10) Vgl. Anm. 7.

Freilich können gegen die Richtigkeit der oben aufgestellten Hypothese — denn auf dem Gebiete der Hypothese wird man sich bei der nicht zu leugnenden Dürftigkeit der Quellen immer bewegen müssen — mancherlei Angriffe erhoben werden, die sich freilich auch wieder nur in dem Bereiche der Hypothese bewegen würden. Wollte nämlich irgend Jemand behaupten, im älteren Römischen Rechte sei jede gewaltthätige Handlung schon als solche als crimen vis gestraft, und es sei reiner Zufall, daß wir nur von denjenigen Prozessen Nachricht erhalten, in denen die Gewaltthätigkeiten aus politischen Zwistigkeiten hervorgegangen waren, so würde diese Behauptung den erhaltenen Quellen gegenüber allerdings etwas bedenklich erscheinen, mit Bezug auf die nicht erhaltenen indessen nicht gut widerlegt werden können.[11]) — So viel darf indessen wohl jedenfalls als feststehend angenommen werden, daß die Quellen des älteren Römischen Rechts über crimen vis einen Verbrechensbegriff enthalten, der selbst mit Rücksicht auf seine heutige Anwendbarkeit so eigenthümlicher

11) Zu einer vollständigen Widerlegung würde es nothwendig sein, die lex Plotia als die wichtigste der leges de vi zu restituiren. Daß dies eben außer dem Bereiche der Möglichkeit liegt, dürfte wohl nicht zu bezweifeln sein. Das Material der älteren leges de vi ist von Wächter mit einer gewiß nicht genug anzuerkennenden Sorgfalt gesammelt; und doch sieht man wohl auf den ersten Blick, daß eine Restitution der lex Plotia unmöglich ist. Selbst die lex Julia, durch die man allein zu der lex Plotia gelangen könnte, ist nicht wiederherzustellen. Es könnte dieses nur aus den Pandektentiteln versucht werden; und wenn wir es auch Sanio verdanken (Obss. ad leg. Corn. Regim. 1827 introd. p. VII.), uns den Weg gezeigt zu haben, auf dem man das ursprüngliche Gesetz von den Zusätzen der Juristen sondern kann, so ist diese Methode bei der lex Julia nicht anwendbar. Dieselben Redeformen nämlich, die uns bei anderen Gesetzen die Zusätze der Juristen anzeigen, werden hier auch noch dazu benutzt, um innerhalb der ursprünglichen lex selbst die Transscriptionen aus der vis privata in die vis publica vorzunehmen.

Natur ist, daß er einer näheren Betrachtung gewiß nicht unwerth ist. —

Am deutlichsten werden wir uns den Begriff dieses Verbrechens machen, wenn wir die Verschiedenheit desselben von anderen ähnlichen Verbrechen, namentlich dem Hochverrathe und dem Landfriedensbruche, nachzuweisen versuchen.

Geht beim Hochverrathe die verbrecherische Tendenz wesentlich darauf hinaus, die Existenz des bestehenden Staates und seiner Verfassung zu negiren, so kann das crimen vis gar nicht anders gedacht werden, als unter der Voraussetzung der Anerkennung eben dieses Staates und seiner Verfassung. Denn wer eine politische Stellung innerhalb eines Staates zu behaupten sucht, kann füglicherweise nichts anders wollen, als den Staat selbst erhalten und die Institutionen desselben ihrem inneren Wesen nach fortbilden. Darin, daß dieses geschehen müsse, stimmt er auch mit seinem politischen Gegner überein, er widerspricht ihm nur hinsichtlich der Art, auf welche das gemeinsame Ziel herbeigeführt werden soll. Hierüber seine Ansichten geltend zu machen, muß nun wohl jedem Staatsbürger freistehen; nicht aber kann zugegeben werden, daß jede Meinung sich in jeder beliebigen Weise, in jeder Form geltend mache, sondern es darf das nur in der verfassungsmäßig festgesetzten Form geschehen. Wer diese Form nicht achtet und auf gewaltsame Weise seinen Zweck durchzusetzen sucht, der berührt allerdings nicht den Staat selbst in seiner Existenz (und folglich begeht er auch keinen Hochverrath), sondern er verletzt nur eine von den Gesetzen festgestellte Form. Und so wie Derjenige kein Dieb ist, welcher seinem säumigen Schuldner ohne Widerspruch die geschuldete Summe fortnimmt — denn er verstößt nur gegen die Form, durch welche er zu *seinem* Zwecke hätte gelangen sollen — ebensowenig ist der,

welcher nach den Grundsätzen des älteren Römischen Rechts das crimen vis beging, ein Hochverräther.

Mit dem Landfriedensbruche des deutschen Rechts hat das crimen vis nur eine äußerliche Aehnlichkeit, während der inneren Natur nach zwischen beiden Verbrechen die größte Verschiedenheit obwaltet. Um diesen Unterschied mit einem Worte zu bezeichnen: Wer das crimen vis begeht, der handelt im Interesse des Staates, nicht in seinem eigenen Interesse (reipublicae causa), wer den Landfrieden bricht, hat allein sein Interesse im Auge und verfolgt nur dieses; ein Recht, welches ihm zusteht und welches der Staat ihm nicht verschaffen kann oder will, sucht er sich selbst zu verschaffen (der Landfriedensbrecher handelt propter rempublicam). [12]) — Dies die innere Verschiedenheit beider Verbrechen; äußerlich gleichen sie sich zwar — sind es doch beides Kinder einer wüsten tumultuarischen Zeit — beide führen Raub, Brand, Todschlag u. s. w. herbei; aber diese äußere Aehnlichkeit darf uns nicht verleiten, dem Gedanken Raum zu geben, als könne etwa das Römischrechtliche crimen vis durch den deutschrechtlichen Landfriedensbruch ersetzt und so für das deutsche Recht überflüssig gemacht werden. Das wird eben durch die Verschiedenheit dieser beiden Verbrechen unmöglich gemacht.

Wir haben weder im späteren Römischen Rechte (diese Andeutung, welche weiter unten bewiesen werden soll, mag hier vorläufig genügen), noch in dem Germani-

12) Der Umstand, daß bei dem älteren crimen vis häufig auch selbstsüchtige Zwecke verfolgt sein mögen, kann die Natur des Verbrechens ebensowenig abändern, als eine Aenderung in der Natur des Landfriedensbruchs anzunehmen ist, wenn der Landfriedensbrecher ein wirkliches Recht gar nicht hat, sondern dieses zu haben nur vorgiebt. Die hinter der äußeren Erscheinung der Handlung liegenden sittlichen Motive können für die criminalistische Beurtheilung von keiner Bedeutung sein.

schen Rechte irgend einen Verbrechensbegriff, welcher dem crimen vis des älteren Römischen Rechts entspräche, und auch die neueren Criminalgesetze lassen denselben wenigstens in seiner Allgemeinheit vermissen. Und doch wird man diesem criminalistischen Begriffe eine praktische Bedeutung gewiß nicht absprechen können. Zu allen Zeiten, nicht nur der politischen Aufregung, sondern auch nur der politischen Regsamkeit, wird ein Parteitreiben vorhanden sein, und es ist dem Laufe der menschlichen Dinge nach nicht anzunehmen, dasselbe werde immer innerhalb der gesetzlichen Schranken bleiben. Vielmehr sind auf diesem Gebiete Verbrechen nicht nur denkbar, sondern es dürfte auch nicht schwer werden, einschlagende Beispiele aus der heutigen Zeit anzuführen. Sehen wir von den nunmehr vorübergegangenen Zeiten politischer Aufregung in Deutschland ganz ab, sondern blicken vielmehr nach einem politisch regsamen Lande, nach England. Von dort her theilten vor nicht langer Zeit die Tagesblätter folgenden Vorfall mit, der sich in einer Fabrikstadt ereignet hatte. An dem Vorabende eines Wahltages fürchteten die Mitglieder der einen Partei in der Minorität zu bleiben und ihren Candidaten nicht durchbringen zu können. Da überfielen sie in der Nacht die Wähler der entgegengesetzten Partei, rissen sie aus den Betten und schleppten sie in denjenigen Theil der Stadt, welcher durch einen Fluß von dem Wahlplatze getrennt war. Die einzige Verbindungsbrücke wurde besetzt und so während des Wahlaktes der Verkehr mit dem andern Ufer im Allgemeinen und folglich auch für die in der Nacht herübergeschleppten Wähler der andern Partei aufgehoben. — Gesetzt dieser oder ein ähnlicher Vorfall ereignete sich in einem deutschen Staate. In Preußen würde man seit dem 11. Juli 1851 allerdings §. 82 des Strafgesetzbuches in Anwendung bringen. Welche gesetzliche Bestimmung des

meinen Rechts aber hätte man wohl für diesen Fall tend machen wollen?

Die Anwendbarkeit dieses älteren Römischrechtlichen imen vis für die heutige Zeit und die wünschenswerthe ception desselben durch alle diejenigen Gesetzbücher, che die entsprechenden Bestimmungen noch nicht enthal-, kann wohl kaum irgend welchem Zweifel unterliegen. e Anhänger der älteren Schule werden zwar einwenden, ß es nicht angehe, Bestimmungen des Römischen Rechts, elche in Deutschland niemals Gesetzeskraft gehabt hätten, r gesetzlichen Geltung zu bringen. Es kann indessen ute nicht mehr darauf ankommen, ob ein criminalistischer griff aus Rechtsquellen entnommen ist, welche früher mal in Deutschland gesetzliche Kraft hatten, sondern nur ch darauf, ob der fragliche Begriff eine criminalistische tio ausspricht. Woher er genommen, ist dann gleich-ltig.

Es ist nunmehr die Frage zu erörtern, wie es sich it dem crimen vis der Pandekten verhalte, ob dieses e Natur, welche es im älteren Rechte hatte, beibehalten, er ob eine Veränderung der Begriffe stattgefunden habe.

Als epochemachend in der Fortentwickelung des cri-en vis erscheint die lex Julia Augusta de vi.[18] Bächter hat bereits darauf hingewiesen, daß diesem Ge-te eine andere Tendenz zu Grunde gelegen haben müsse, ls den früheren leges de vi. Augustus führte den Rö-ischen Staat aus den Wechselfällen republikanischer Partei-estrebungen zu den geordneten und gesicherten Zuständen ner monarchischen Verfassung. — So wurden die leges le vi der Republik überflüssig, wenigstens mußte bei der

18) Vgl. Wächter Archiv Bd. XIII. S. 217.

Reviſion derſelben der politiſche Geſichtspunkt gänzlich aufgegeben werden. Damit wurde denn aber das **crimen vis** ſelbſt ein vollſtändig anderes. Lag in den früheren Zeiten der Grund des Verbrechens in dem überreizten Ehrgeiz, welcher ſich an die von den Geſetzen vorgeſchriebenen Formen nicht binden mochte, dieſelben vielmehr zur Durchführung politiſcher Tendenzen überſchritt, ſo wurde nunmehr die Veranlaſſung, aus welcher eine Gewaltthat hervorgegangen, gleichgültig. Der Mord wurde z. B. nicht deswegen als **crimen vis** aufgefaßt, weil in ihm die Verletzung einer geſetzlichen Form enthalten war, ſondern weil jeder Mord, abgeſehen von allem Anderen, als eine verbrecheriſche Handlung beſtraft werden mußte. Betrachtet man die verſchiedenartigen Formen, in welchen früher das **crimen vis** zur Erſcheinung kam, ſo wurden alle dieſe verſchiedenartigen Erſcheinungen begriffsmäßig dadurch feſtgehalten, daß ſie alle die Verletzungen einer durch das Geſetz vorgeſchriebenen Form enthielten; nachdem man dieſen Geſichtspunkt aufgegeben, da blieb dieſen verſchiedenartigen äußeren Erſcheinungen nichts weiter gemeinſam, als das Moment der Gewalt, durch welche der betreffende verbrecheriſche Erfolg herbeigeführt wurde. Für die Fortentwickelung des **crimen vis** mußte alſo dieſes äußere Moment der Gewalt die Grundlage bilden. Man gab es auf, die Natur des verletzten Rechts bei dem **crimen vis** in's Auge zu faſſen, man ſah vielmehr nur noch auf die Art und Weiſe, in welcher irgend ein Recht verletzt wurde, und nahm das **crimen vis** da an, wo die Verletzung auf gewaltthätige Weiſe begangen war.[14]) Freilich

14) Den Unterſchied des älteren crimen vis von dem crimen vis der Pandekten kann man auch in der Weiſe ausdrücken, daß das ältere crimen vis in der Verletzung einer Form, das der Pandekten in der Form der Rechtsverletzung beſtanden habe.

n man nicht behaupten, daß das Resultat durch Au-
tus gleich in dem Umfange herbeigeführt wurde, in
chem wir dasselbe jetzt als das Pandektenrecht anerken-
müssen, vielmehr ist die weitere Durchführung des von
guſtus aufgestellten Prinzips als ein Werk der Römi-
n Juristen aufzufassen. [15]) Diese sprechen es auch
ng unumwunden aus:

Hoc jure utimur, ut quidquid omnino per vim fiat, aut in vis publicae aut in vis privatae crimen incidat. (l. 152 D. R. J.)

ese Stelle hat, wenn wir dasjenige festhalten, was
n unter Nr. 3 gesagt ist, den Sinn, daß jedes Ver-
chen, sei es, welches es wolle, als **crimen vis** auf-
aßt werden könne, sobald bei Begehung desselben *kör-
rliche Gewalt* angewendet sei. Daraus würde denn
gen, daß jeder durch gewaltsame Mittel herbeigeführte
brecherische Erfolg als **crimen publicum** zu bestrafen,
ß also das **crimen vis** elektiv konkurrirte mit jedem
ch andere **leges judiciorum publicorum** hervorgeho-
ten Verbrechen, sofern zum Thatbestande desselben das
oment der Gewalt entweder ausdrücklich gefordert war
er sich dasselbe aus der Natur des fraglichen Verbre-
ns von selbst verstand. Es war aber sodann das **cri-
en vis** ein **crimen publicum**, welches subsidiarisch
erall da eintrat, wo ein durch körperliche Gewalt her-
igeführter verbrecherischer Erfolg sich nicht als ein be-
nderes **crimen publicum** herausstellte.

---

[15]) *Wächter* Archiv Bd. XIII. S. 225 ff. Durch das Gesetz Au-
gustus', welches die Bestimmungen der lex Plotia zum Theil
aufnahm (*Wächter* Archiv Bd. XIII. S. 217), sind ohne Zwei-
fel noch Bestimmungen der lex Plotia in den Pandekten mit
enthalten. Freilich ist die Bedeutung derselben eine wesentlich
andere geworden (vergl. das im Texte Ausgeführte). Als der-
gleichen aus dem älteren Rechte herübergetragene Bestimmungen
stellen sich beispielsweise dar: l. 1, l. 3 pr., l. 5 pr., l. 7 de vi
publica.

Daß die Natur des verletzten Rechts bei dem crimen vis der Pandekten nicht im Entfernteſten in Betracht kommen könne, ſondern daß es dabei einzig und allein auf die Form der Rechtsverletzung ankam, wird wohl auf's Unzweifelhafteſte dadurch erwieſen, daß wir Verbrechen, welche die verſchiedenartigſten Rechte verletzen, nach den Vorſchriften des crimen vis beſtraft ſehen, ſobald der rechtsverletzende Erfolg durch Gewalt herbeigeführt wurde. So z. B.

a. Jede Vermögensverletzung, welche auf gewaltſame Weiſe herbeigeführt iſt, berechtigt zur Anſtellung der actio vi bonorum raptorum,

> l. 2 §. 9 (47, 8) Damni Praetor inquit. Omnia ergo damna continet, et clandestina? Sed non puto clandestina contineri, sed ea, quae violentia permixta sunt.
>
> §. 23 ibid. Et generaliter dicendum est, ex quibus causis furti mihi actio competit in re clam facta, ex iisdem causis habere me hanc actionem . . .

ein Satz, der ſich übrigens nicht allein für das furtum im Allgemeinen nachweiſen läßt, ſondern auch für die einzelnen qualificirten Arten deſſelben; ſo beiſpielsweiſe für den Abigeat:

> l. 2 §. 21 (47, 8) Si per vim abductum pecus incluserit quis, utique vi bonorum raptorum conveniri poterit.

Nur ein Beiſpiel findet ſich meines Wiſſens dafür, daß die gewaltſame und die heimliche Vermögensbeeinträchtigung unter ein und dieſelbe actio geſtellt ſind. Dieſe Stelle iſt l. 3 §. 4 D. de incendio, ruina etc. (47, 9)

> Non solum autem, qui rapuit, sed et qui abstulit vel amovet, vel damnum dedit, vel recepit, hac actione tenetur.

Der Grund für dieſes Zuſammenwerfen des Raubes mit

dem Diebstahl ist wohl in dem Zwecke gerade dieser actio zu suchen. Es sollten nämlich den durch Schiffbruch, Brand oder auf ähnliche Weise Verunglückten vor Allem die dabei entwendeten Sachen zurückgestellt werden, es war also das Edikt wesentlich im Interesse der Verunglückten erlassen und für diese mußte es natürlich gleichgültig sein, ob ihnen die Sachen heimlich oder mit Gewalt entzogen wurden. — Aber selbst an dieser einen Stelle wird sofort auf die sonst bestehende Verschiedenheit zwischen heimlicher und gewaltsamer Vermögensbeschädigung hingewiesen:

> §. 5 ibid. Aliud autem esse rapi, aliud amoveri, palam est; siquidem amoveri aliquid etiam sine vi possit, rapi autem sine vi non potest.

Wir gewinnen folgendes Resultat:

Sobald eine Vermögensbeeinträchtigung auf gewaltsame Weise begangen wird, fällt sie unter die actio vi bonorum raptorum, und diese concurrirt elektiv mit der actio furti:

> l. 82 D. §. 3 de furtis (47, 2) Quum raptor omnimodo furtum facit, manifestus fur existimandus est.
>
> l. 1 D. vi bon. rapt. (47, 8) Qui rem rapuit, et furti nec manifesti tenetur in duplum, et vi bonorum raptorum in quadruplum. Sed si ante actum sit vi bonorum raptorum, deneganda est furti actio; si ante furti actum est, non est illa deneganda, ut tamen id, quod amplius in ea est, consequetur. [16])

Da es ferner feststeht, daß Derjenige, der ein Recht auf die actio vi bonorum raptorum hatte, ein gleiches auch auf das publicum judicium de vi geltend machen konnte,

16) Vergl. l. 49 §. 7 l. 90 D. de furtis (47, 2).

l. 2 §. 1 (47, 8) Hoc edicto contra ea, quae vi committuntur, consuluit Praetor; nam si quis se vim passum docere possit, publico judicio de vi potest experiri —

ſo darf als erwieſen angenommen werden, daß jede gewaltſame Vermögensverletzung nach den Grundſätzen des Pandektenrechts als crimen vis angeſehen werden konnte.[17])

b. Injurien. Es können hier natürlich nur die ſ. g. Realinjurien in Betracht kommen, welche im Römiſchen Rechte wohl ſo ziemlich in der lex Cornelia de injuriis zuſammengefaßt ſind.[18]) Daß verberare und pulsare auch nach den für das crimen vis geltenden Vorſchriften beſtraft werde, iſt ausdrücklich geſagt:

l. 10 §. 1 (48, 6)

l. 2 (48, 7)

und daß in Folge deſſen der Hausfriedensbruch, das domum alicujus vi introire, ebenfalls als crimen vis aufgefaßt ſei, dürfte aus der Anwendung einer richtigen Analogie wohl von ſelbſt folgen.

c. Unzucht wird im Römiſchen Recht nach den Vorſchriften der lex Julia de adulteriis coercendis beſtraft. Gewaltſame Unzucht indeſſen (Nothzucht) fällt unter die vis publica:

l. 29 §. 9 (48, 5) Eum autem, qui per vim stuprum intulerit, vel mari vel feminae .... accusari posse dubium non est, quum eum publicam vim committere nulla dubitatio sit. (Vergl. l. 3 §. 4 (48, 6).

So ſehen wir alſo die Verletzungen von Rechten, die ihrer Natur nach möglichſt verſchiedenartig ſind, ſammt

17) Daß Dasjenige, was hier mit Bezug auf die Mobilien geſagt iſt, in gleicher Weiſe auch auf Immobilien zu übertragen ſei, dürfte feſtſtehen aus l. 1 §. 2, 3 (43, 16) c. 4, C. (8, 4).

18) Vergl. l. 5 pr. D. de inj. et fam. lib. (47, 10).

und sonders unter das crimen vis fallen, wenn die Verletzung auf gewaltsame Weise geschehen ist. Daraus dürften dann folgende Sätze abzuleiten sein:

1. Das crimen vis der Pandekten nimmt nicht Rücksicht auf die Natur des verletzten Rechts, sondern nur auf die Art der Rechtsverletzung;
2. Dasselbe ist gar nicht ein einzelnes bestimmtes Verbrechen, sondern umfaßt eine ganze Gruppe der verschiedenartigsten Verbrechen.

Wie verhält es sich nun mit der heutigen Anwendbarkeit dieses so eben betrachteten crimen vis der Pandekten? — Eine gesetzliche Autorität darf das Verbrechen nicht mehr beanspruchen; es hat keine andere Bedeutung, als diejenige ist, die es sich selbst durch seine criminalistische Vernünftigkeit zu verschaffen im Stande ist.

Läßt man ein Verbrechen zu, dessen Wesen darin besteht, daß ein rechtsverletzender Erfolg auf gewaltsame Weise herbeigeführt wird, so muß man consequenterweise diesem Verbrechen der Gewalt ein anderes gegenüberstellen, dessen Wesen darin besteht, daß irgend ein verbrecherischer Erfolg auf heimliche Weise herbeigeführt ist. Man hätte dann ein System des Criminalrechts aufgestellt, welches aus nicht mehr als zwei Verbrechen bestände, nämlich aus dem der Gewalt und dem der Heimlichkeit. Den Vorzug der Einfachheit könnte man einem solchen Systeme allerdings nicht abstreiten, es würde aber dieser eine, noch dazu etwas zweifelhafte Vorzug auch wohl der einzige bleiben.

An dieser Stelle kann nicht gut außer Acht gelassen werden, daß ein s. g. Begriff der formalen Verbrechen sich in unsere criminalistischen Systeme Eingang zu verschaffen gewußt hat.

Bei Feuerbach [19]) finden sich die formalen innerhalb der sogenannten vagen Verbrechen, welche in materiell und formell vage Verbrechen eingetheilt werden. Diese Feuerbachische Eintheilung dürfte indessen wohl nicht mehr anerkannt werden, weil überhaupt der Begriff der vagen Verbrechen auf irgend welche Bedeutung keinen weitern Anspruch zu machen hat. [20])

In neuerer Zeit hat Abegg [21]) den Begriff der formalen Verbrechen zur Bildung eines criminalistischen Systems herangezogen. Er versteht unter formalen Verbrechen diejenigen, welche selbst ohne Rücksicht auf einen bestimmten Gegenstand des Angriffs, auf einen bestimmten Erfolg, sich lediglich durch ihre Form durch die dem Rechte und Gesetze entgegengesetzte Handlungsweise charakterisiren. Als solche formalen Verbrechen seien denn im gemeinen Rechte bezeichnet: Gewalt (vis) und Betrug (falsum).

Richtig ist in dieser Darstellung Abegg's jedenfalls, daß er das Wesen des Römischen crimen vis nicht in die Natur des verletzten Rechts, sondern in die Art der Rechtsverletzung gesetzt hat; und es ist auch jedenfalls sehr richtig gefühlt, wenn er diesem Verbrechen der Gewalt ein anderes, nämlich den Betrug entgegensetzen wollte. Unrichtig dürfte indessen Folgendes sein:

1. Abegg glaubt in dem Betruge ein Verbrechen zu haben, welches dem Römischrechtlichen crimen vis in der Weise entspräche, daß, so wie dieses alle gewaltsamen Rechtsverletzungen umfaßte, der Betrug alle heim-

---

19) Vergl. Mittermaier 14. Ausg. des Feuerbach'schen Lehrb. S. XXIX.

20) Vergl. Mittermaier zu Feuerbach Zusatznote zu §. 161 und zu §. 388.

21) Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft 1836. §. 184.

lichen in sich aufnehme. Der Betrug, wenigstens so weit er sich gemeinrechtlich begründen läßt, umfaßt nicht heimliche Tödtung, nicht heimliche Unzucht, nicht heimlichen Hochverrath, nicht heimliche Injurien, und doch fallen alle diese Verbrechen, sobald sie gewaltsam begangen werden, unter das crimen vis. Dieser Gegensatz zwischen crimen vis und Betrug wäre also schon nicht ausreichend, selbst wenn Abegg Recht hätte, daß das Wesen des Betruges in der Form der Rechtsverletzung und nicht in der Art des verletzten Rechtes liege. Aber auch diese Ansicht dürfte sich wohl kaum halten lassen. Denn der Betrug, wie derselbe aus den Quellen des gemeinen Rechts nachzuweisen ist, hat ein ganz bestimmtes Objekt der Rechtsverletzung, nämlich das Vermögensrecht; und die Ausdrücke „Betrug" und „betrüglicherweise handeln" sind für das Criminalrecht durchaus nicht identisch.

2. Wenn Abegg die Verbrechen eintheilte, je nachdem sie gewaltsam oder heimlich begangen sind, so konnte er den formalen Verbrechen nicht mehr die materialen gegenüberstellen. Denn es dürfte sich wohl unter Abegg's materialen Verbrechen keins nachweisen lassen, welches nicht entweder gewaltsam oder heimlich begangen würde. War also einmal eingetheilt in Gewalt und Betrug, so waren nothwendigerweise in diesen beiden Verbrechen alle materialen Verbrechen als Unterarten mit enthalten. Was aber subordinirt werden mußte, durfte nicht coordinirt werden.

3. Endlich ist aber die Aufstellung eines Begriffes der formalen Verbrechen überhaupt nicht zu rechtfertigen. Jedes Verbrechen erfordert eine Rechtsverletzung, denn Verbrechen ist eben die Negirung des Rechts, nicht aber eine wesenlose Form. Diesen Gedanken wird auch Abegg, der sichtlich ein Anhänger der Hegel'schen Rechtsphilosophie ist, gewiß nicht bestreiten, und die Verlegenheit, welche

daraus entstand, daß ein Verbrechen in einem Systeme, welchem man die Natur des verletzten Rechts als principium divisionis zu Grunde legte, seinen Platz nicht finden konnte, hätte vielleicht eher dazu führen sollen, die Irrationalität dieses Verbrechens zu erkennen, als daß man den Begriff des Verbrechens überhaupt verleugnete, daß man Verbrechen construirte, deren Wesen in der Form der Rechtsverletzung läge. Denn ohne daß ein Recht selbst verletzt wird, ist der Begriff des verbrecherischen Unrechts ebensowenig denkbar, als der Begriff des Unrechts überhaupt. —

So lange allerdings die Pandekten auch als Criminalgesetzbuch in Deutschland galten, war man auf keinen Fall berechtigt die Bestimmungen derselben deswegen zu verwerfen, weil in denselben eine criminalistische ratio nicht anzuerkennen war. Es waren einmal die Bestimmungen über crimen vis Gesetz, und der Richter hatte nicht das Recht, diese Bestimmungen deswegen zu verwerfen, weil sie nicht vernünftig waren. — Heute ist das freilich anders. Das Verhältniß, in dem wir heute zum Römischen Rechte stehen, berechtigt uns vollkommen, diejenigen Verbrechen desselben zu verwerfen, denen wir ein richtiges criminalistisches Fundament absprechen müssen. Daß dies bei dem crimen vis der Fall sei, dafür glauben wir in dem Vorhergehenden einige Gründe beigebracht zu haben. Und so dürften denn auch die neueren Criminalgesetzbücher, welche sämmtlich ein crimen vis nach dem Vorbilde der Pandekten nicht aufstellen, vom Standpunkte der Wissenschaft aus vollkommen gerechtfertigt erscheinen.

Wenn nun nichtsdestoweniger einzelne Criminalisten diese Lücke der neueren Criminalgesetzbücher für eine bedauerliche erklären, so ist es wohl anzunehmen, daß dieses Bedauern nur aus praktischen, nicht aber aus wissenschaftlichen Rücksichten entstanden sei. Schein-

bar ist allerdings der praktische Nutzen des crimen vis der Pandekten nicht unbedeutend. Denn der Satz l. 152 R. J.:

> Hoc jure utimur, ut quodcunque per vim fit, aut in vis publicae aut in vis privatae crimen incidat,

würde wohl keine gewaltsame verbrecherische Handlung denken lassen, durch welche der urtheilende Richter in Verlegenheit gesetzt werden könnte. Ist sie doch jedenfalls entweder vis publica oder vis privata. Doch so praktisch bedeutsam auch immer das crimen vis erscheinen mag, es *scheint* nur; einen reellen Gewinn vermag dasselbe auch nicht einmal der Praxis zu bringen.

Vor Allem ist die weite Ausdehnung, welche das crimen vis im Römischen Rechte vermöge des dort geltenden Anklageprozesses haben konnte, heutzutage in keiner Weise mehr zu behaupten. Stand es damals dem Ankläger frei, ob er bei Mord, Raub, Nothzucht u. s. w. diese einzelnen Verbrechen in's Auge fassen oder ob er seine Anklage auf das allumfassende crimen vis basiren wollte, so fällt heutzutage das crimen vis bei allen denjenigen gewaltsamen Verbrechen fort, welche in dem criminalistischen Systeme ihren Platz bereits gefunden haben; und da dieses bei den meisten und wichtigsten der Fall sein dürfte, so könnte das crimen vis höchstens noch diejenigen Verbrechensarten umfassen, die man bisher für zu unbedeutend hielt, als daß man einige Mühe darauf hätte verwenden mögen, ihnen den geeigneten Platz im Systeme mit Rücksicht auf das durch sie verletzte Recht nachzuweisen. Kommen nun dergleichen Vergehen in der Praxis wirklich einmal zur Bestrafung, so dürfte das einzig rationelle Aushilfsmittel die Anwendung der Analogie sein. Das namenlose Verbrechen wird dadurch derjenigen Familie zugewiesen, mit welcher es seiner ganzen Natur nach

die größte Verwandtschaft zu haben scheint; und auf diese Weise dürfte auch kaum eins von denjenigen Verbrechen, für welche Wächter das crimen vis anwenden will, ungestraft bleiben. Beispielsweise mag dies an einzelnen derselben nachgewiesen werden:

Denjenigen, der einen Andern einsperrt, ohne den Thatbestand des **plagium** im Uebrigen zu erfüllen, will Wächter nach den Vorschriften des **crimen vis** bestraft wissen. — Für die Beurtheilung des Falles wird es indessen gar nicht gleichgültig sein, ob das Einsperren nur dazu geschah, um eine Freiheitsentziehung zu bewirken (denn hier würde man nach der Analogie des **plagium**, in welchem die Freiheitsentziehung das wesentlichste und hauptsächlichste Moment bildet, strafen müssen), oder ob die widerrechtliche Einschließung nur einen gefährlichen Schuldner sicher stellen (es würde dann der Gesichtspunkt der widerrechtlichen Eigenmacht maßgebend sein) oder nur Schimpf und Aerger verursachen sollte (es wäre dann selbstverständlich die **actio injuriarum** anzuwenden).

Derjenige, der an einer Frauensperson unzüchtige gewaltsame Berührungen vornimmt, ohne indessen das **stuprum** selbst zu begehen, wird, je nachdem er entweder eine Befriedigung der Wollust in seinem Handeln fand oder nur beleidigen wollte, entweder nach Analogie des **stuprum**, oder nach Analogie der Injurien zu bestrafen sein.

Wird Jemand gezwungen, einen falschen Wechsel zu indossiren, so wird die auf gewaltsame Weise entstandene Zahlungsverbindlichkeit es rechtfertigen, wenn man die Analogie der **concussio** anwendete. —

In ähnlicher Weise würde man nun auch vielleicht mittelst der Analogie bei anderen Verbrechen und Vergehen selbst ohne die Hülfe des **crimen vis** zum Ziele gelangen. — Freilich hat man gegen ein solches Verfahren

bereits den Einwand erhoben, es sei zu gefährlich, den Richter bei der Bestrafung auf die Analogie zu verweisen. — Diesen Einwand könnten wir vielleicht am einfachsten damit zurückweisen, daß sich kaum etwas Gefährlicheres denken lasse, als nach falschen Prinzipien, wenn auch auf eine der Empirie bequeme Weise zu strafen. Aber angenommen, es sei die Analogie so sehr gefährlich, daß sie um jeden Preis vermieden werden müßte, wird denn durch das crimen vis die Gefährlichkeit der Situation irgendwie vermindert? Ein bestimmter Name wird allerdings gewonnen, unter dem man sich indessen einen bestimmten Verbrechensbegriff schwerlich wird denken können. Und wie sieht es nun vollends mit der Bestrafung des einzelnen Falles aus? Das Römischrechtliche Strafensystem findet in Deutschland schon längst keine Anwendung mehr und vor Allem sind die durch das Römische Recht festgesetzten Strafen für das crimen vis (Verbannung und Confiscation des dritten Theiles des Vermögens) seit Jahrhunderten durch die Praxis beseitigt. Statt dessen sind arbiträre Strafen eingetreten, nicht etwa in der Weise, daß der Richter seinem arbitrium nur innerhalb eines bestimmten Strafmaßes hätte Raum gewähren können, sondern die Praxis vindicirte sich für die Bestrafung des crimen vis ein in's Unendliche gehendes arbitrium. Carpzov z. B. läßt für das crimen vis alle zwischenzeitiger Freiheitsstrafe und Todesstrafe liegenden Strafarten und Strafmaße zu, und ich wüßte nicht, daß spätere Juristen die Grenzen dieses Arbitriums wesentlich eingeschränkt hätten. Unter solchen Umständen ist es nun aber in der That nicht einzusehen, wie durch das crimen vis die bei der Bestrafung nach Analogie etwa hervorgehende Gefahr beseitigt werden könnte. Im Gegentheil, sie ist nur noch in erhöhtem Grade vorhanden. Straft der Richter nach der Analogie, so hat er sich bei der Bestrafung

doch wenigstens an diejenigen Prinzipien zu halten, welche für die Bestrafung des Verbrechens aufgestellt sind, nach dessen Analogie er eben straft; hält er sich aber an das **crimen vis**, so hat er keinen andern Haltpunkt, als sein eigenes Gewissen oder seine eigene Willkür.

Fassen wir nunmehr die gewonnenen Resultate zusammen, so sind dieselben in der Kürze folgende:

1. Die Quellen des älteren Römischen Rechts weisen ein **crimen vis** nach, dessen Begriff nicht nur der criminalistischen ratio entspricht, sondern sich auch als brauchbar für die Bedürfnisse der heutigen Zeit darstellt.

2. Dieses **crimen vis** des älteren Rechts ist nicht in die Pandekten übergegangen. Vielmehr ist

3. Das **crimen vis** der Pandekten von der Art, daß dasselbe weder den Anforderungen der Wissenschaft genügt, noch auch von irgend welchem praktischen Nutzen ist.

Zum Schlusse dieser Abhandlung erscheint es erforderlich, denjenigen Verbrechensbegriff, welchen Wächter als Römischrechtliches **crimen vis** hingestellt hat, in seiner selbständigen Berechtigung zu prüfen. Wächter setzt denselben folgendermaßen auseinander: [22]) „Das **crimen vis** wird nur durch diejenige rechtswidrige Gewaltanwendung gebildet, durch welche die persönliche Freiheit verletzt und dem Widerstrebenden ein fremder Wille als Norm aufgedrungen werden soll. Auf diese Weise erhält es einen bestimmten Gegenstand, wird in den Mitteln bestimmt und ebenso auch im nächsten Erfolge der Handlung. Das eigentlich Unbestimmte bei ihm ist der Endzweck des

22) Archiv Bd. XIII. S. 382 ff.

Thäters, dasjenige, was derselbe durch die Beschränkung der Freiheit der Person erreichen will. Worin dieses auch bestehen mag, das Verbrechen ist in sich immer crimen vis, da seine Natur nicht erst durch einen besonderen, auf andere Rechtsverletzungen gerichteten Zweck des Verbrechers, sondern durch jene Beeinträchtigung der Willensfreiheit sich bestimmt. Dieses Verbrechen aber noch weiter zu beschränken, hiefür dürfte weder in den deutschen Gesetzen, noch in der Natur der Sache irgend ein Grund liegen.

Es kann zwar allerdings Fälle geben, in welchen die Verletzung des Rechts auf persönliche Freiheit bloß das Mittel bildet, um eine andere verbrecherische Rechtsverletzung auszuführen. Hier wird man unterscheiden müssen: Liegt hier die ganze Rechtsverletzung bloß in dem persönlichen Zwange, ist somit, sobald man sich das Merkmal dieses Zwanges hinwegdenkt, keine Rechtsverletzung mehr vorhanden, oder bildete die persönliche Gewalt einen wesentlichen Bestandtheil der ganzen Rechtsverletzung, wie sie in concreto vorliegt, so daß die bezweckte Rechtsverletzung gerade eben in der Ausführung und Beendigung der ganzen Gewaltthat besteht: so kann hier von einer Concurrenz mehrerer Verbrechen nicht die Rede sein. Es kann dann die Handlung entweder nur als Verbrechen der Gewaltthätigkeit oder als jenes dritte Verbrechen aufgefaßt und bestraft werden. Beim Accusationsprozesse würde hier der Ankläger die Wahl haben, welchen Weg er als den sichern einschlagen wollte. Beim Inquisitionsprozesse dagegen hat der Richter die Pflicht, die Strafbarkeit des Inquisiten vollständig und in ihrer höchsten Ausdehnung zu ermitteln, und hier müßte daher der Richter die Handlung nach dem strafbarsten Gesichtspunkte, so weit sich dieselbe erweisen läßt, behandeln und bestrafen. Ein Beispiel hiefür dürfte eine durch persönliche Gewalt absichtlich bewirkte

Tödtung bilden, ferner persönliche Gewalt, durch welche ein Hochverrath ausgeführt werden soll. Ist hier die Tödtungsabsicht, die Hochverrathsabsicht erweisbar: so wird beim Inquisitionsprozeß der Richter das Verbrechen als Tödtung, als Hochverrath aufzufassen haben. Die Gewalt bildet hier bloß einen Theil des Thatbestandes des schwereren Verbrechens, nicht aber ein für sich bestehendes zweites Verbrechen Läßt sich aber jene Absicht nicht erweisen, so hat der Richter das Verbrechen bloß als crimen vis aufzufassen und zu bestrafen, weil hier die criminelle Gewalt es allein ist, welche in Betracht kommt und das Wesen des vorliegenden Verbrechens bestimmt."

Es wird gewiß nur mit Dank anerkannt werden, daß Wächter darauf aufmerksam gemacht hat, wie die Verletzung der menschlichen Willensfreiheit als ein besonderes Verbrechen aufgefaßt werden müsse. Denn das Objekt dieses Verbrechens ist so wesentlich von dem aller anderen Verbrechen verschieden, daß dadurch die ganze Natur des Verbrechens selbst eine durchaus eigenthümliche werden muß. Wer die menschliche Willensfreiheit angreift, der verletzt dasjenige Recht des Menschen, worauf seine ganze juristische Persönlichkeit beruht, und aus diesem Grunde werden wir ein derartiges Vergehen gewiß nicht zu den leichteren rechnen können; und wenn die für daſselbe bestimmte Strafe dem eben ausgesprochenen Gedanken vielleicht nicht gleichkommen sollte, so hat das seinen Grund wohl nur darin, daß da, wo die Willensfreiheit allein verletzt wird, die Gefährlichkeit der Handlung eben nicht bedeutend erscheint, weil doch auf alle Fälle nur ein vorübergehender Zustand der Unfreiheit herbeigeführt wird.

Diese Verletzung der Willensfreiheit des Menschen als eine besondere Art der Injurien zu bezeichnen, dürfte vielleicht um so weniger Bedenken haben, als wir wenigstens eine Stelle des Römischen Rechts anführen können,

in welcher das Verursachen eines psychologischen Zwanges einer Injurie gleich geachtet wird:

l. 15 §. 1 D. (47, 10) Si quis pulsatus quidem non est, verum manus adversus eum levatae et saepe territus quasi vapulaturus, non tamen percussit, utili injuriarum actione tenetur.

Ist es nun aber einerseits gewiß gerechtfertigt, wenn man Verletzungen der menschlichen Willensfreiheit als besondere Vergehen auszeichnet, so darf man das Verbrecherische, welches in einer solchen Handlung liegt, auch gewiß nicht da übersehen, wo die Beeinträchtigung der Willensfreiheit sich nur als ein Mittel anderer, weiterer verbrecherischer Zwecke darstellt. Und hier glaube ich Wächter nicht beistimmen zu dürfen, wenn er in Fällen, wo durch persönliche Gewalt Tödtung oder Hochverrath ausgeführt wurde, außer der Tödtung und dem Hochverrathe nichts weiter bestraft wissen will. Denken wir uns folgenden Fall: Der A. hat den B. durch psychischen Zwang dahin gebracht, eine Person zu tödten, C. dagegen hat eine andere Person selbst getödtet, ohne irgend welche Gewalt vorher an einer andern Person verübt zu haben. A. sowohl als C. sollen gestraft werden. Ist Wächter's Ansicht richtig, daß bei einer durch persönliche Gewalt begangenen Tödtung nur dieses letztere Verbrechen und zwar deswegen bestraft werden dürfe, weil es den strafbarsten Gesichtspunkt darbietet, so wären die beiden eben angeführten Fälle hinsichtlich der Strafbarkeit ganz gleich gestellt und die persönliche Gewalt, welche in dem ersteren derselben noch außer der Tödtung begangen, würde ungestraft bleiben. Ein solches Verfahren dürfte aber mit den Anforderungen der Gerechtigkeit wohl kaum vereinbar sein. Wollte man nämlich die persönliche Gewalt da straflos lassen, wo sich dieselbe als bloßes Mittel zu weiteren verbrecherischen Zwecken herausstellt, so muß

man consequenterweise auch diejenige Tödtung ungestraft lassen, welche nur als Mittel z. B. der Vermögensbeeinträchtigung angewandt wurde. Wächter würde aber freilich in diesem Falle nicht die Vermögensbeeinträchtigung, sondern die Tödtung als das schwerere Verbrechen bestraft wissen wollen. Indessen dürfte das deswegen nicht möglich sein, weil ja Tödtung gar nicht beabsichtigt war, sondern vielmehr Vermögensbeeinträchtigung; letztere darf also bei der Bestrafung in keiner Weise außer Acht gelassen werden.

Wächter hat gewiß vollkommen Recht, wenn er behauptet, es sei kein **concursus delictorum** in denjenigen Fällen vorhanden, in welchen durch Anwendung persönlicher Gewalt ein weiteres Verbrechen begangen wurde. Soll nämlich ein **concursus delictorum** gedacht werden können, so muß auch eine Mehrheit der verbrecherischen Willensbestimmungen gedacht werden können. Bei einem einheitlichen **dolus** ist **concursus delictorum** nicht denkbar,[23] vielmehr werden sich diejenigen Fälle, in denen bei einheitlicher verbrecherischer Willensbestimmung der äußere Erfolg mehrfache Rechtsverletzungen enthält, entweder als fortgesetzte oder als zusammengesetzte Verbrechen ausweisen. Unter letzteren, glaube ich, kann man passend alle diejenigen Verbrechen zusammenfassen, bei denen das eine Verbrechen nur ein Mittel zur Herbeiführung des andern abgab. Als solche zusammengesetzte Verbrechen lassen sich z. B. die Tödtung durch Brandstiftung, die Beraubung durch Tödtung, die Unterschlagung durch Urkundenfälschung auffassen. Und denselben Gesichtspunkt werden wir auch für die mittelst persönlicher Gewalt bega-

23) Der s. g. conc. delict. idealis ist eben nur in der Idee, nicht aber in der Wirklichkeit ein concursus delictorum.

genen Verbrechen festhalten müssen. Dabei dürften denn folgende Fälle unterschieden werden:

1. Ist nichts weiter begangen, als persönliche Gewalt, d. h. besteht der Thatbestand des Verbrechens in einem Necken, Aengstigen, welches sich selbst Endzweck ist, so liegt ein einfaches Vergehen vor, welches eben seiner geringen Gefährlichkeit wegen eine besonders strenge Strafe nicht erfordern wird.

2. Wurde derselbe Zustand psychologischer Unfreiheit durch körperliche Qualen herbeigeführt, so liegt bereits ein zusammengesetztes Verbrechen vor. Denn sowohl die Realinjurie, wie auch die psychische Unfreiheit werden in diesem Falle Momente für die Strafbarkeit abgeben.

3. Wird psychischer Zwang dazu angewandt, um einen weiteren verbrecherischen Erfolg zu erzielen, so liegt ein zusammengesetztes Verbrechen vor, dessen Momente einerseits durch den psychischen Zwang, andererseits durch den weiteren verbrecherischen Erfolg gebildet werden.

4. Wird endlich psychische Gewalt angewendet, um einen Zustand der Unfreiheit herbeizuführen, mittelst dessen ein weiteres Verbrechen vollendet wurde, so liegt in diesem Falle ein aus drei Momenten zusammengesetztes Verbrechen vor, und alle drei werden bei der Strafzumessung in Betracht zu ziehen sein.

Am deutlichsten dürfte sich der Unterschied dieser zusammengesetzten Verbrechen von dem **concursus delictorum** zeigen, wenn man auf den Versuch der Verbrechen Rücksicht nimmt. Der **concursus delictorum** läßt eine einheitliche Versuchshandlung nicht zu, wenn auch bei demselben mehrere Versuchshandlungen unter einander und mit vollendeten Verbrechen konkurriren können. Ein zusammengesetztes Verbrechen hat dagegen immer nur einen verbrecherischen Versuch und dieser wird dann auch als Versuch dieses einen zusammengesetzten Verbrechens zu

ſtrafen ſein. So z. B.: Hätte Jemand das unter Nr. 4 angeführte zuſammengeſetzte Verbrechen beabſichtigt, wäre aber nur bis zur wirklichen Ausführung der Realinjurie gekommen, ſo würde in dieſem Falle nicht die vollendete Realinjurie, ſondern der Verſuch des zuſammengeſetzten Verbrechens zu ſtrafen ſein, denn die Abſicht des Injuriirenden ging ja über die Injurie weit hinaus.

IV.

Ueber die Verfolgung einer Beleidigung durch die Erben des Beleidigten.

Von

dem Herrn Appellat.-Rathe Dr. Schwarze

zu Dresden.

Das römische Recht, dessen Anwendbarkeit in der Lehre von den Injurien, trotz der verschiedenartigen Behandlung der Injurienklage in dem gemeinen Rechte und nach den heutigen Rechtsansichten, nicht völlig ausgeschlossen ist, [1]) anerkennt, daß

a) der Erbe die von dem Erblasser erhobene Injurienklage fortstellen könne, [2])

b) der Erbe die dem guten Namen des bereits verstorbenen Erblassers zugefügte Injurie rügen könne, [3])

c) gewisse Personen die anderen, mit ihnen in einem bestimmten Verhältnisse stehenden Personen zugefügten Injurien rügen können. [4])

1) Heffter, Lehrb. d. Strafrechts §. 296. Anm. 2. 3. Feuerbach, Lehrb. und Mittermaier §. 271 ff. Wächter, Lehrb. §. 151 ff, Abegg, Lehrb. §. 287 ff.

2) Temme, Beiträge z. Preuß. Strafrecht S. 105 ff. und die vorstehend angezogenen Lehrbücher.

3) Vgl. bes. Abegg im Arch. f. d. Crim. Recht. Jahrg. 1844. S. 461 ff.

4) Mittelbare Injurien. — Vgl. bes. Wächter a. a. O. u. Weber,

Der Satz unter a. beruht auf dem allgemeinen Grundsatze, daß Klagen, welche ohne das Vorhandensein einer eigentlichen Vermögensverletzung auf Ahndung einer bloß persönlichen Kränkung gerichtet sind (**actiones vindictam spirantes**), auf und gegen die Erben nicht übergehen. Von der Injurienklage — welche in dieser Hinsicht sich von den Klagen aus den übrigen Privatdelicten wesentlich unterscheidet — wird in **fr. 2. §. 4 de collat.** (vgl. noch **Gaj. IV. §. 112.** — **§. 1. Inst. IV. 12**) ausdrücklich gesagt: **magis — vindictae, quam pecuniae habet persecutionem** und in **pr. 13. pr. de injur.** bestimmt: **Injuriarum actio neque heredi neque in heredem datur.** Dagegen tritt bei unsrer Klage, wie bei allen an sich in Betreff des Uebergangs beschränkten Klagen, der active und passive Uebergang ein, [5]) sobald bei Lebzeiten der Parteien die Litiscontestation erfolgt war. [6]) Im Allgemeinen müssen wir daher annehmen, daß der Erbe die dem Erblasser bei Lebzeiten desselben zugefügte Beleidigung nicht rügen konnte, wenn der Beleidigte die Klage nicht bereits erhoben.

Der Satz unter b. wird in mehreren Stellen des Römischen Rechts anerkannt. Es wird die der Ehre des Verstorbenen zugefügte Kränkung als eine gleichsam dem

---

über Injurien und Schmähschriften. Abth. I. S. 191 ff. (Aufl. III.). Vgl. noch Jagemann, Beiträge z. Erl. d. Badisch. Strafg. Bd. I. S. 76. K. Preuß. Allg. Landrecht II. 20. §. 567. 568. Temme, Kritik des K. Preuß. Entw. Bd. II. S. 224 ff.

5) fr. 13. pr. de injur.

6) Keller, Litiscontestation und Urtheil S. 166 ff. Francke, Erläuter. einzelner Rechtsmaterien S. 42. 43. in Verb. mit Heffter, a. a. O. §. 311. Anm. 9. Für das deutsche Recht würden wir das Moment der mitgetheilten Klage substituiren. Francke und Heffter a. a. O.

Erben [7]) widerfahrene Beleidigung und dieser als verpflichtet angesehen, die Ehre seines Erblassers zu vertheidigen. [8]) Muß man hierbei zugestehen, daß das Römische Recht, in richtiger Würdigung des hier zugleich maßgebenden sittlichen Punktes, den Erben als denjenigen, welcher den Erblasser in allen Richtungen hin vertritt, zum Rächer der beleidigten Ehre des Verstorbenen aufrief, so folgt zugleich daraus, daß nicht sowohl die Rücksicht auf die vermögensrechtliche Einheit des Erben und des Erblassers, als vielmehr die Rücksicht auf die Pietät, welche der erstere dem letzteren schuldet, ihm dieses besondere Recht verschaffte. Es hat daher das Römische Recht dem Sohne, selbst wenn er nicht Erbe seines Vaters geworden, die Befugniß gegeben, wegen Verletzung der väterlichen Grabstätte zu klagen, indem das Gesetz noch bemerkt, [9]) daß diese Klage, welche nur auf eine Bestrafung und Genugthuung gerichtet sei, nicht als eine Einmischung in eine Erbschaft und die vermögensrechtlichen Verhältnisse derselben angesehen werden dürfe. Auch ist bereits von Abegg [10]) mit gewohnter Sorgfalt und Umsicht gezeigt worden, daß diese Berechtigung des Erben und Verwandten in der Auffassung des Rechts der Familie und der Verwandtschaft, welche dem Römischen Rechte eigenthümlich ist, wurzelt.

Das Römische Recht gestattet gewissen Personen, die Anderen zugefügten Injurien statt derselben zu rügen. [11])

---

7) Dicendum est heredi quodammodo factam injuriam (fr. 1. §. 6. de injur.). Abegg, a. a. O. S. 465.

8) Semper enim heredis interest, defuncti existimationem purgare fr. 1. §. 6. cit.

9) Vgl. fr. 10. de sepulcro violato in Verb. mit fr. 20. §. 5. de acquir. vel omitt. hered.

10) Crim. Archiv a. a. O.

11) Heffter und Wächter, a. a. O. Weber, über Injurien und Schmähschriften. Abth. I. S. 194 ff. (Aufl. III.)

Das Römiſche Recht fragt hierbei nicht,[12]) ob die Injurie auch eine Ehrverletzung für den Kläger enthalte (eigentlich mittelbare Injurie), ſondern findet in der ſtrengen häuslichen Verbindung und Gewalt eine genügende Rechtfertigung der Vorſchrift,[13]) daß das Familienhaupt die Verletzungen der Ehre ſeiner Untergebenen nicht nur als geſetzlicher Vertreter derſelben, ſondern auch als Verletzungen ſeiner eignen Ehre, da er die Ehre der Familie zu wahren und zu erhalten hat,[14]) verfolgen könne.

Die neuen deutſchen Geſetzgebungen ſtimmen unter ſich in den hier angedeuteten Punkten nicht durchgängig überein. Insbeſondere ſind die Fragen, ob und inwieweit Jemand die einem Dritten widerfahrene Beleidigung in eignem Namen und ob der Erbe die dem Rufe des Erblaſſers zugefügte Kränkung verfolgen dürfe, nicht gleichmäßig beantwortet worden.

Der römiſch-rechtliche Begriff der Injurie, als einer abſichtlichen rechtswidrigen Kränkung der bürgerlichen Perſönlichkeit, muß auch jetzt als der maßgebende betrachtet werden, dafern wir ihm, in Conſequenz der Auffaſſung der Injurie im deutſchen Rechte, nur noch die Modification beifügen: inſofern ſich der Verletzte nach der Anſicht der Staats- und Standes-Genoſſen an ſeiner Ehre gekränkt fühlen kann.[15]) Zeigt ſich in dieſer Auffaſſung auch mehr das Anerkenntniß einer außerhalb der Perſon des Verletzten liegenden Rückſicht, als wir es bei den Römern fin-

---

12) fr. 1. §. 3. de injur. — fr. 15. §. 24. ibid.

13) Vgl. noch Mittermaier, in Weiske's Rechtslexicon Bd. V. S. 893.

14) const. 2. Cod. de injur. — fr. 1. §. 5. de injur.

15) Vgl. Walter, v. d. Injurie, im N. Archive d. Crim. Rechts Bd. IV. S. 243 und beſ. Heffter, d. Begriffsverſchiedenheit d. röm. u. deutſchen Injurie, ebendaſ. Jahrg. 1839. S. 237 ff. 246 ff.

den, welche dem Begriffe der Injurie eine mehr objective Bestimmung, in unmittelbarer Beziehung auf die Person des Verletzten und ohne weitere Beachtung der öffentlichen Ansicht über die Kränkung, gaben, [16]) so macht sich auch andrerseits in der prozessualen Behandlung der Injurie immer noch und mit voller Entschiedenheit der rein subjective Gesichtspunkt geltend.

Das römische Recht gewährte dem Beleidigten einen Ersatz für die erlittene Injurie durch eine Geldsumme, [17]) zu deren Abentrichtung an ihn der Beleidiger verurtheilt wurde. Keineswegs ward jedoch der Anspruch auf die letztere als ein Vermögensrecht, welches etwa mit dem Delicte gleichzeitig erworben wurde, angesehen, da man die Klage ausdrücklich als eine actio vindictum spirans bezeichnete und den Uebergang des Klagerechts auf den Erben ausschloß.

Wir können die Beibehaltung der römischen Injurienklage ebensowenig, als die Behandlung der Injurien im Wege des Civilprozesses billigen. [18])

Die römische Injurien-Klage beruht auf einem in der Neuzeit aufgegebenen Systeme. Bei aller Anerkennung der besondern Stellung und Berechtigung des Verletzten bei dieser Vergehens-Art ist es doch immer unpassend, eine Genugthuung dem Beleidigten durch eine Vermögens-Bereicherung zu gewähren. [19]) Der Verlust an ungekränkter Ehre kann nicht durch einen Gewinn am

16) Heffter, a. a. O.

17) Die Unterschiede der prätorischen Klage und der Klage ex L. Cornelia können hier übergangen werden. Vgl. noch Heffter, §. 306.

18) Im K. Sachsen ist die Injurienklage des gemeinen Rechts bereits im Jahre 1712 aufgehoben worden.

19) Die deutschen Rechtsansichten sind mit solcher Auffassung unvereinbar. Henke, Gesch. d. deutsch. peinl. R. Bd. I. S. 278.

Vermögen ausgeglichen und die Beziehung auf die Staatsgewalt, welche wir bei jeder Strafe als nothwendiges Erforderniß betrachten, nicht durch den Hinweis auf die dem Verletzten durch das Gesetz gewährten besonderen Vergünstigungen beseitigt werden. Das Römische Recht verfuhr bei seinem Systeme der Privatdelicte consequent, als es die Injurie in der gedachten Maße behandelte; — das heutige Recht ist inconsequent, wenn es hier das Römische Recht beibehält, dessen System es im Uebrigen aufgegeben hat und aufgeben mußte.

Noch weniger läßt sich die Behandlung im Wege des Civilprozesses rechtfertigen.[20]) Die Formen dieses Prozesses sind unpassend, wo es sich um Zuerkennung einer Strafe handelt. Eine Strafe bleibt die Genugthuung für den Beleidigten aber selbst dann noch, wenn man diesem die Taxation der Ehrenkränkung überläßt und die Strafe von dem Beleidiger dem Beleidigten gezahlt wird. Selbst das Römische Recht, wie bemerkt, sieht in dieser Klage keinen vermögensrechtlichen Anspruch, sondern macht den Uebergang auf die Erben von der Litisconteſtation abhängig. Die Gründe zu dieser letztern Bestimmung passen nicht mehr für unser heutiges Recht.[21]) Wir würden mit gleichem Rechte auch den Uebergang der Injurienklage gegen die Erben (des Beleidigers) mit der Litisconteſtation annehmen müssen, wie es das Römische Recht, in Consequenz seines Grundgedankens, ganz richtig gethan hat.[22])

20) Vgl. dagegen Art. XVI. des Einf. Ges. z. K. Pr. Str. G. B.

21) Vgl. noch Cocciji, jus controvers. tit. de injur. Quaest. 21 sq.

22) Tale judicium in heredem transfertur, quale defunctus suscepit. Vgl. noch hier Weber, a. a. O. S. 103. 104. 108. Francke, a. a. O. S. 56 ff. — Lauterbach, de action. injur. recantat. §. 27 will sogar die Erben des Injurianten zur Leistung des Widerrufs ꝛc. verurtheilen. — In Sachsen wurde ausdrücklich durch das Mandat v. 1712 die Fortstellung gegen die Erben des Beleidigers nur wegen der Entschädigung der Realinjurien nachgelassen.

Den Injurianten trifft eine öffentliche, dem Erlasse und überhaupt der Privatwillkür des Injuriirten nicht mehr unterworfene Strafe. Die Kränkung des geistigen Guts, das wir Ehre nennen, — dieses besondere, dem Römischen Rechte weniger zusagende Moment der jetzigen Auffassung der Injurie — kann nicht der Taration durch den Verletzten behufs der Vermehrung seines Vermögens überlassen werden. [23]) Dessenungeachtet hat man die besondere subjective Richtung der Ehrverletzung dadurch auch bei der Strafe noch zur Geltung kommen lassen, [24]) daß man eine Genugthuung unmittelbar dem Verletzten durch die Abbitte, den Widerruf ꝛc. [25]) und neuerdings an Stelle derselben durch Abschrift des Straferkenntnisses gewährte und hierdurch den besondern und eigenthümlichen Charakter der Injurie, durch welchen sie sich von andern Vergehensarten unterscheidet, anerkannte. Ferner ist hier zu berücksichtigen, daß man nicht mehr, wie früher, [26]) die Absicht des Injurianten als ein besonderes Moment des Thatbestandes hervorhebt, vielmehr hier die Rücksicht auf die allgemeine Volksansicht dergestalt entscheiden läßt, daß eine nach die-

---

23) Vgl. insbes. hier v. Kettenacker, das Verbr. der Ehrverletzung (1839) S. 99. v. Arnold, über Beschränkung ꝛc. der Injurienklagen (Erlangen 1851) S. 55 ff. Die Württ. Gesetzgebung läßt neben der Klage auf öffentliche Bestrafung nach Art. 17 des Gesetzes über die privatrechtl. Folgen der Verbrechen ꝛc. v. 5. Sept. 1839 die ästimatorische Injurienklage noch zu. Vgl. übrigens hierüber v. Wächter, Archiv f. d. civilist. Praxis Bd. XXIII. S. 77.

24) Nur insoweit könnte man noch von einer Cumulation einer öffentl. und einer Privat-Strafe sprechen; — die Cumulation läßt sich im Uebrigen auch gemeinrechtlich nicht rechtfertigen.

25) Vgl. noch Heffter. §. 308. not. 2.

26) Das Preuß. Landrecht Th. II. Tit. 20. §. 538 ist auch in diesem Punkte der getreue Abdruck der damals herrschenden Rechtsanschauung. Vgl. über dasselbe Jarcke in Hitzig's Zeitschrift Heft 35. S. 49 und Mittermaier im N. Archive d. Crim. R. Bd. XIII. S. 508.

ser für ehrverletzend zu betrachtende Handlung schon an sich den dolus des Handelnden in sich faßt[27]) und daher das Recht auf Ehre und Achtung bei seinen Genossen in den Vordergrund stellt. Auch hierdurch wird das besondere Recht des Injuriirten und die rein persönliche Beziehung desselben zu dem Publikum anerkannt. — Weiter gelangt in Betracht, daß die Injurie nicht nur auf Antrag untersucht wird, sondern auch mehrere Gesetzgebungen[28]) gerade hier die außerdem beschränkte Rücknahme des einmal gestellten Antrags begünstigen und sie bis zum Straferkenntnisse gestatten. Es wird hierdurch anerkannt, daß bei dem Vergehen der Injurie nicht blos gewisse justiz-politische Gründe die Ausübung des Strafrechts des Staates von dem Antrage des zunächst Verletzten abhängig machen, sondern daß sogar die nunmehr vom Staate eingeleitete strafrechtliche Verfolgung durch den Widerspruch des Injuriirten wieder aufgehoben werden kann. Man macht sonach die Fortstellung der Untersuchung durchgängig von der Willkür des Verletzten abhängig und anerkennt die fortdauernde rechtliche Geltung des besonderen Interesses des Verletzten.

Nach diesen allgemeinen Bemerkungen stellen wir uns die Frage: Ist der Erbe zur rechtlichen Verfolgung einer dem Erblasser zugefügten Beleidigung befugt? — Wir stellen diese Frage so allgemein, weil wir zugleich den Fall

---

27) Der Beweis des dolus hat hier nichts Besonderes. Wächter, a. a. O. §. 154. Heffter, a. a. O. §. 302. Mittermaier in Weiske's Rechtslexicon, a. a. O. S. 894. Abegg, Lehrb. §. 296. Kettenacker, a. a. O. S. 5 ff. Die frühere civilrechtliche Verfolgung der Injurie, bei welcher der animus injuriandi als Theil des Klaggrunds aufgestellt wurde, führte zu seltsamen Ansichten bei diesem Punkte.

28) Z. B. die K. Preuß. Gesetzgebung (Str. G. B. Art. 160 u. 343.). Gegen diese Bestimmung erklärte sich insbes. Temme in s. Beiträgen S. 125 und in s. Kritik des Entw. a. a. O.

in das Auge fassen, wo dem Erblasser bei dessen Lebzeiten eine Beleidigung zugefügt worden ist. Dieser Fall kann sich so gestalten, daß der Erblasser den Strafantrag gestellt hat, vor der Entscheidung aber gestorben ist, oder daß er den Antrag nicht gestellt hat, möglicherweise aber auch von der Beleidigung (Verläumdung) nichts erfahren hatte.

Die Frage ist anders zu behandeln, als die wegen des Klagerechts der Erben in Betreff der einem Verstorbenen zugefügten Beleidigungen. Weder daraus, daß die Gesetzgebung ein solches Klagerecht den Erben zugesteht, kann ein Schluß für die Bejahung der Frage, noch daraus, daß sie es ihnen verweigert, ein Schluß gegen die Bejahung abgeleitet werden. Man kann den Verwandten das Recht zur Rüge der dem Rufe eines Verwandten zugefügten Kränkungen zugestehen und dennoch ihnen das Recht zur Fortstellung einer auf Antrag des Erblassers eingeleiteten Untersuchung verweigern.

Nehmen wir zunächst den Fall, daß der Beleidigte die zugefügt erhaltene Beleidigung gerügt hat, jedoch vor Beendigung der Untersuchung gestorben ist. Welche Gründe lassen nun dafür sich anführen, daß man dem Erben das Recht zur Fortstellung der von dem Erblasser erhobenen Injurienklage gewährt?

Der Beleidigte spricht durch die Stellung des Strafantrags das bestimmte Verlangen nach einer Genugthuung durch das Gericht aus, und es ist, wenn schon ihm auch nachher die Rücknahme des Antrags gestattet wird, nicht zu vermuthen, daß er ihn zurückgenommen haben würde. Diese Erwägung würde für die Zulässigkeit einer Fortstellung der Untersuchung nach dem Tode des Beleidigten sprechen. Nicht minder läßt sich für sie anführen, daß, wenn gleich der Beleidiger durch den Tod des Beleidigten insofern in eine schlimmere Lage geräth, als nunmehr er eine Rücknahme des Antrags durch Widerruf

oder sonst zu erwirken nicht mehr im Stande ist, er dennoch auf eine solche Rücknahme keinen erzwingbaren Anspruch hatte und daß die Strafe, welche durch das strafgerichtliche Erkenntniß nur ausgesprochen wird, durch das Vergehen selbst bereits verwirkt war, sonach auch die Strafe, welche ihn trifft, von einer ferneren, durch den Tod des Beleidigten etwa unmöglich gewordenen Erklärung oder sonstigen prozessualen Handlung desselben ganz unabhängig ist und der Tod des Beleidigten auf sie und die Strafbarkeit des Vergehens überhaupt nicht rückwirken kann.

Dessenungeachtet sprechen sehr erhebliche Gründe für die Ansicht, daß die erhobene Injurien-Rüge mit dem Tode des Beleidigten sofort erlischt.

Das Recht auf Ehre ist ein unveräußerliches, der Person selbst anhängendes und daher nur mit ihr denkbares Recht. Mit dem Tode erlischt dieses Recht, in welches eine Succession nicht stattfindet. Es ist kein vermögensrechtliches Interesse, das sich an dieses Recht knüpft. — Der Beleidigte verlangt, indem er den Strafantrag stellte, eine Genugthuung, deren Zweck nicht bloß die Bestrafung des Injurianten, sondern zugleich die Wiederherstellung der durch die Injurie verletzten Achtung ist, welche der Beleidigte unter seinen Mitbürgern genießt und beansprucht. Dieses ganze, auf der Stellung des Beleidigten in der bürgerlichen Gesellschaft beruhende Verhältniß fällt mit der Existenz des Beleidigten von selbst weg, und es kann der Letztere nicht durch eine Fiction, gleich als ob er noch am Leben sei und Rechte ausüben könne, als noch vorhanden angesehen werden. — Die Untersuchung ist ferner fortdauernd von der Zustimmung des Beleidigten abhängig, mit seinem Widerspruche fällt sie von selbst zusammen. Diese Zustimmung kann ebensowenig wie der Widerspruch vermuthet werden. Sie ist daher nicht vor-

handen und mit ihrem Mangel auch die Bedingung der Fortstellung aufgehoben. — Die Privatgenugthuung, ein wesentlicher Punkt des Straferkenntnisses, kann einem Verstorbenen nicht geleistet werden. Schon diese Unmöglichkeit zeigt die Unthunlichkeit einer Fortstellung, welche in ihrem Zielpunkte theilweise resultatlos bleiben muß. Man hat hier an die Stelle des Beleidigten die Erben substituiren wollen und bestimmt, daß auf den Antrag derselben dem Andenken des Verstorbenen die Genugthuung geleistet werde. [29]) Diese Substitution enthält einen Widerspruch, da hier, wie gedacht, von einem vermögensrechtlichen Bestandtheile des Nachlasses keine Rede ist. — Will man eine Fortstellung nach dem Tode zulassen, so muß man entweder die Erben auch zur Rücknahme des Antrags ermächtigen, oder die Untersuchung nunmehr von Amtswegen fortgehen lassen und beendigen. Beide Aushilfen führen zu Schwierigkeiten. In Betreff der ersteren Maßregel ist wiederholt daran zu erinnern, daß das Recht auf den Strafantrag ein höchst persönliches ist. Der Dritte kann in die Ausübung desselben nicht eintreten. Weiterhin sind ihm die Rücksichten, welche den Erblasser zur Stellung des Strafantrags bewogen, möglicherweise fremd, jedenfalls aber für ihn nicht in gleicher Maße Bestimmungsgründe, wie sie es für den Erblasser waren. Dessenungeachtet soll der Dritte über die Ausübung des Rechts anderweit, vielleicht im ganz entgegengesetzten Sinne, als in dem des Berechtigten, disponiren. In welche eigenthümliche Lage geräth ferner z. B. der Vormund des Unmündigen, dessen Vater eine Injurien-Rüge erhoben hatte, wenn er über die Fortstellung derselben sich entschließen soll. Soll z. B. in dem Falle, wenn der Großvater seine

29) Allg. Preuß. Landrecht II. 20. §. 606.

Schwiegertochter denuncirt hatte, nach dem Tode desselben der Ehemann der letztern die Denunciation fortstellen? In Betreff der zweiten der obgedachten Maßregeln ist zu erinnern, daß mit einer Fortführung von Amtswegen der Grundgedanke, von welchem das Gesetz bei der Frage über die Untersuchung und Bestrafung von Injurien ausgeht, geradezu beseitigt wird. Eine solche Verwandlung einer auf Antrag eingeleiteten Untersuchung in eine von Amtswegen zu führende Untersuchung ist wenigstens da, wo nicht blos die Einleitung von dem Antrage abhängig ist, sondern auch die Fortstellung mit dem Widerspruche des Antragstellers beendigt wird, eine juristische Unmöglichkeit. [30]) Was würde übrigens gerade in einem solchen Falle mit der Privatgenugthuung werden?

Die gestellte Frage macht sich auch in Betreff der Kosten geltend. Will man, eintretenden Falls, wenn der Denunciat losgesprochen wird und die Denunciation als grundlos sich darstellt, den Erben des Denuncianten auch die nach dessen Tode aufgelaufenen Kosten zur Last legen, so muß ihnen auch eine Wahrung ihres Interesses bei der Fortführung der Untersuchung und consequent dann das Recht der Rücknahme des Antrags gestattet werden. Man kann nicht sagen, daß hier nur eine nothwendige Folge des auf Antrag des Erblassers eingeleiteten Verfahrens in Frage sei, mithin der Erbe, welcher die Kosten einer unerheblichen Rüge seines Erblassers zu tragen verpflichtet werde, nur für die Folgen einer von ihm in vermögensrechtlicher Beziehung zu vertretenden Handlung seines Erblassers einzustehen habe. Denn der Erblasser würde zur Rücknahme des Antrags befugt gewesen sein. Sonach würde die Verpflichtung des Erben, dem gleiches Recht nicht zusteht, sich weiter erstrecken, als sie, eintretenden

30) Vgl. dagegen Temme, a. a. O.

Falls, für den Erblasser gegangen sein würde. Wir nehmen vielmehr an, daß der Erbe, wenn die Rüge als unerheblich sich darstellt, für die bis zu dem Tode des Erblassers aufgewendeten Kosten aus dem Nachlasse haftet, daß dagegen eine weitere Verpflichtung ohne gleichzeitiges Recht zur Rücknahme des Antrags unzulässig sein würde. Die bis zur Zeit des Todes des Erblassers aufgelaufenen Kosten hat der Angeschuldigte, wenn die ihm beigemessene Beleidigung bereits zur Genüge bescheinigt ist, dagegen der Erbe, wenn die Unwahrheit oder doch Unerheblichkeit der Rüge ausreichend bereits feststeht, zu übertragen. Ist weder das Eine noch das Andere constatirt, so wird der Richter allerdings, so weit nöthig, zu diesem Behufe noch Erhebungen vornehmen können und hiernach die Kostenfrage entscheiden. Einem völlig gleichen Verfahren begegnen wir in den Ländern des schriftlichen Prozesses in dem Falle, wenn der Angeschuldigte vor dem Schlusse der Untersuchung verstorben ist und die Frage, ob der Nachlaß zur Uebertragung der Kosten verpflichtet sei, entsteht. Auch hier können, soweit nöthig, zur Entscheidung dieser Frage Erhebungen noch vorgenommen werden, dafern nicht, im Falle die Sache zweifelhaft ist, die Staatskasse es vorzieht, ohne Weiteres von einer Beiziehung des Nachlasses abzusehen und die Kosten zu übernehmen. — Uebrigens versteht es sich von selbst, daß hier, wo dergleichen vermögensrechtliche Interessen in den Vordergrund treten, den Erben (nicht den Verwandten, welche nicht Erben geworden sind) die geordneten Rechtsmittel in Bezug auf die Kosten-Frage nachzulassen sind, [31]) wie in den Ländern des gemeinen Prozesses auch nicht bestritten wird.

Kann der Erbe die dem Erblasser bei Lebzeiten desselben zugefügten, aber von diesem nicht gerügten Injurien

31) Vgl. noch K. Sächs. Entw. e. Str. P. O. Art. 99 ff.

verfolgen? — Wir verneinen diese Frage und zwar auch in dem Falle, wenn der Erblasser bei seinen Lebzeiten von der Injurie keine Kenntniß erhalten hatte. Wir verneinen sie ohne Unterschied, ob die Gesetzgebung die Injurien-Klage noch zuläßt oder nicht. — Das Recht zur Denunciation ist, wie wir oben gezeigt haben, ein höchst persönliches, das keineswegs kraft des Gesetzes schon auf die Erben des Berechtigten übergeht. Es ist kein Bestandtheil der Erbschaft und das Recht auf Ehre überhaupt ein unveräußerliches Recht. [32]) So wenig wir [nach der richtigern Ansicht [33])] eine Cessibilität des Klagerechts zugestehen werden, so wenig kann auch hier von einer Transmission auf die Erben die Rede sein. Hierzu kommt, daß die subjective Auffassung der (an sich ehrverletzenden) Thatsache Seitens des Betroffenen, insbesondere in Hinblick auf das etwa zwischen ihm und dem Urheber dieser Thatsache stattfindende persönliche Verhältniß, gerade bei den Injurien vorzugsweise entscheidet und dieselbe Thatsache nach diesen Beziehungen bei dem einen als ehrverletzend, bei dem Andern nicht als ehrverletzend sich darstellen wird. Diese Rücksichten sind dem Dritten fremd und für ihn nicht maßgebend. Er würde leicht eine Handlung des Dritten als Injurie auffassen und rechtlich verfolgen, wo der Erblasser an eine solche Auffassung nicht gedacht hat. [34]) Hatte der Erblasser vor seinem Tode Kenntniß von der Injurie er-

32) Cicero orat. pro Caecina cap. 12 in fine: actio enim injuriarum non jus possessionis assequitur, sed dolorem imminutae libertatis judicio poenaque mitigat.

33) Mühlenbruch, d. L. v. d. Cession der Forderungsrechte (Aufl. III.) §. 25. S 296 ff.

34) Wir finden diesen Einfluß subjectiver Auffassung oft auch in der richterlichen Entscheidung über die Frage, ob eine Handlung als Injurie zu betrachten sei, indem der Richter, nach der Grundlage seiner Entscheidung befragt, eben nur auf den Ausspruch seines eignen Rechtsgefühls sich beruft. Vgl. Kettenacker a. a. O. S. 4.

halten, ohne sie zu rügen, so liegt sogar die Vermuthung sehr nahe, daß er sie überhaupt nicht rügen wollen. Denn wenngleich vielleicht zu der Zeit, als er starb, die Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen war und ihm daher zur Anbringung der Rüge noch einige Zeit zugestanden haben würde, so kann doch die Thatsache, daß er die Injurie noch vor Ablauf der gedachten Frist gerügt haben würde, nicht als gewiß vorausgesetzt und auf diese Voraussetzung hin ein außerdem unzulässiges Strafverfahren für zulässig erklärt werden. Das Recht erlosch, wie jedes andere nicht transmissible Recht, mit dem Tode des Berechtigten, zu dessen alleinigen Gunsten es eingeführt war. Ebensowenig würden wir den Bruder des Ehemannes nach dem Tode des letztern für befugt erklären, einen, diesem überdies vielleicht bekannt gewesenen Ehebruch der Ehefrau desselben wider diese behufs crimineller Bestrafung zur Anzeige zu bringen. Selbst wenn der Erblasser die Denunciation bereits präparirt oder z. B. einen Auftrag zur Erhebung der Denunciation im Testamente oder auf sonst welche Weise ertheilt haben sollte, würde das Verhältniß sich nicht ändern. [35]) Denn, selbst abgesehen von der Frage, ob er mit Ausübung eines lediglich an seine Person geknüpften Rechts einen Andern für die Zeit, wo er nicht mehr am Leben und mithin sein Recht selbst erloschen sein würde, beauftragen konnte, so mag eine solche Erklärung immer noch nicht der Einreichung der Denunciation gleichgestellt werden, da nur erst diese die von dem Gesetze anerkannte Willenserklärung des Injuriirten enthält und nur in dieser Form das Verlangen nach Genugthuung von dem Gesetze beachtet wird, auch die Annahme nicht aus-

35) Darin setzt aber z. B. Roßhirt, Gesch. u. System d. deutschen Strafrechts Bd. II. S 267 einen Unterschied.

geschlossen ist, daß der Injurirte von der Einreichung der Denunciation noch abgesehen haben würde. [36])

Was nun die rechtliche Verfolgung der in Bezug auf den guten Ruf eines Verstorbenen verübten Injurien anlangt, so kann ohne Weiteres zugegeben werden, daß ein streng juristisches Moment für die Zulassung einer solchen Verfolgung durch die Verwandten oder Erben wohl kaum aufzufinden sein dürfte. Das Recht auf Ehre ist ein unübertragbares, lediglich der Person anhaftendes Recht. Der Todte fühlt keine Handlung als einen Schimpf seiner Ehre mehr und erleidet aus einem Schimpfe durchaus keine Nachtheile. Dennoch sprechen naheliegende justizpolitische Gründe dafür, das Andenken der Verstorbenen auf Anrufen der Familie zu schützen. Die Kränkung, welche durch eine Verunglimpfung des Andenkens des Verstorbenen der Familie des Letztern zugefügt wird, kann möglicherweise so schwer dieselbe treffen, als ob sie einem ihrer lebenden Glieder zugefügt worden wäre. Es ist ein ganz natürliches, im sittlichen Gefühle und in der Pietät gegen verstorbene Verwandte begründetes Verlangen, den guten Namen des Verstorbenen und mit ihm eine theure Erinnerung an ihn in der Familie, sowie in dem Publikum vor den Verunglimpfungen Dritter, die vielleicht bei seinen Lebzeiten zu feig, als Calumnianten aufzutreten, jetzt ungestraft ihre Bosheit zu befriedigen hoffen, sicher zu

---

36) Die Württemb. Praxis nimmt an, daß der Erbe auch zur Denunciation der bei Lebzeiten des Erblassers diesem zugefügten, ihm aber unbekannt gebliebenen Injurien berechtigt sei (Hufnagel, Commentar Bd. II. S. 221 ff.). Noch weiter geht das Badische Str. G. B. §. 316, welches den Verwandten (ohne die Erben zu erwähnen) das Recht ertheilt, an der Stelle des Beleidigten aufzutreten, wenn er, ohne die Anklage erhoben zu haben, gestorben oder sonst gehindert gewesen ist, die Anklage selbst zu erheben.

stellen. Keineswegs würden wir auch das Recht zur Verfolgung solcher Injurien auf die Ehrenkränkungen, welche zugleich einen Angriff auf die Ehre der Familie enthalten, beschränken.[37] Mit solcher Beschränkung wird der Satz selbst, daß die Familie zur Denunciation berechtigt sei, wieder aufgehoben, da dann die Familien-Mitglieder nicht sowohl die Ehre des Verstorbenen rechtfertigen, als ihre eigne Ehre als Selbstbetheiligte vertheidigen. Es lassen sich viele Ehrverletzungen denken, die gar keinen Bezug auf die Familie haben und doch für sie als Bewahrerin der Ehre des Verstorbenen sehr schmerzlich sein werden.[38] Dagegen würden wir hier das Klagerecht der Verwandten auf Verläumdungen beschränken. Handlungen, welche im Falle der Wahrheit den Urheber derselben der öffentlichen Verachtung preisgeben oder wohl selbst eine strafbare That enthalten würden, sollen nicht wider die Wahrheit dem Verstorbenen beigemessen werden dürfen. Andere ehrverletzende Aeußerungen und Handlungen, die oft nur an Grobheiten anstreifen, oder selbst Urtheile über den Verstorbenen, welche nur die persönliche Mißachtung des Urtheilenden ausdrücken, scheinen nicht geeignet, den Verwandten zum Rächer für den Verstorbenen aufzurufen. Der gute Ruf des Verstorbenen wird in solchen Fällen seltener gefährdet, — es treten hier mehr subjektive Anschauungen und Auffassungen des Injurianten ein. Man mag und muß zwar, sobald beide Theile noch Mitglieder der bürgerlichen Gesellschaft sind und daher Jeder das Recht auf Anerkenntniß seiner Stellung in der letztern hat,

37) Wie z. B. in der französischen Spruchpraxis, vgl. Mittermaier zu Feuerbach's Lehrb. §. 277. Note IV.

38) Wir anerkennen jedoch andrerseits diese mittelbare Beziehung auf die Familie durch die Beschränkung derjenigen, welche wir hier als zur Rüge berechtigt ansehen, wovon wir noch sprechen werden.

dem Einzelnen gestatten, Angriffe auf dieses Recht und hierdurch auf seinen Werth in der bürgerlichen Gesellschaft mit Hilfe des Gerichts zu rächen. Allein sobald diese persönliche, gegenseitige Beziehung der Einzelnen mit dem Tode eines von ihnen erloschen ist, hört auch die Folge derselben in ihrer Geltung für die gegenseitige, gleichsam ehrenhafte Behandlung auf. — Das Recht zur Rüge der Verläumdungen in Bezug auf Verstorbene würden wir endlich nur den nächsten Verwandten und nicht auch den Erben zugestehen. Es ist ein Familienglied, dessen guter Name gekränkt worden ist, und die Verbindung der Familie ist es, welche diese gegenseitige, gewissermaßen solidarische Haftung aller Glieder herbeiführt und sittlich rechtfertigt. Der Erbe, der Repräsentant des Erblassers in vermögensrechtlicher Beziehung, steht diesen zarteren, in dem Heiligthume der Familie und der Blutsverwandtschaft wurzelnden Rücksichten ferner, als die Verwandten. Man dehne deshalb auch den Kreis der letzteren in unserer Frage nicht zu weit aus. Wir würden nur Gatten, Kinder und Geschwister, welche die Familie bilden, und die Geschwister der Aeltern als diejenigen, welche **loco parentum** sind und mit den letztern selbst in der innigsten Verbindung stehen, hierher rechnen. Es ist möglich, daß der Erbe durch die Verläumdung mitbetroffen wird, z. B. durch die Beschuldigung, daß Alles, was der Erblasser hinterlassen, von ihm gestohlen sei, indem der wissentliche Besitz einer gestohlenen Sache eine ehrlose Handlung ist; allein in solchem Falle ist es die Beleidigung des Erben selbst, welche ihm das Recht zur Rüge giebt. Durch diese Beschränkung erkennen wir in der Verläumdung gegen den Ruf des Verstorbenen zugleich eine Beleidigung für seine hinterlassene Familie, nur daß wir sie in der Thatsache der Verläumdung selbst finden, nicht auch noch

eine unmittelbare Beziehung auf die Familie selbst voraussetzen. [39])

In den Fällen, in welchen das Gesetz eine dritte Person ermächtigt, die einer von ihr vertretenen Person zugefügten Beleidigungen selbständig zu rügen — um noch auf diese Fälle zu übergehen — werden wir zu unterscheiden haben, ob das Gesetz ihr dieses Recht giebt, weil sie zugleich mit beleidigt erscheint oder aber weil der Beleidigte zum selbständigen Auftreten bei Gericht überhaupt nicht oder zur Zeit nicht gesetzlich befähigt ist. [40])

In den ersteren Fällen ist dem mittelbar Beleidigten ein selbständiges Klagrecht gegeben, das in Betreff der Entstehung, Verjährung und der Formen seiner Geltendmachung grade so behandelt werden muß, als ob die Beleidigung dem Kläger unmittelbar zugefügt worden wäre. Es ist daher insbesondere unabhängig von dem Verzichte, dem Tode des unmittelbar Beleidigten, und es befreien die dem Letzteren geleistete Genugthuung und die verbüßte Strafe den Injurianten nicht von Strafe und Genugthuung, gegenüber dem mittelbar Injuriirten. [41]) Gestattet das Gesetz z. B. der Oberbehörde, die einem

---

39) Der Badische Entw. v. 1836 enthielt §. 267. folgende Bestimmung: „Wer durch Handlungen, welche, gegen Lebende verübt, zur Classe der Verläumdungen gehören würden, das Andenken eines Verstorbenen verunglimpft, wird auf Klage der Aeltern oder des Ehegatten desselben von der Strafe der Verläumdung getroffen.

40) Vgl. noch K. Pr. Str. G. B. §. 162.

41) Die Bestimmung in fr. 7. §. 5 de injur. bezieht sich nur auf den Fall, wo Jemand durch dieselbe Handlung in verschiedenen Richtungen mehrfach beleidigt wird, nicht auch auf den Fall, wo Mehrere durch dieselbe Handlung beleidigt worden.

Beamten zugefügten Beleidigungen gleichfalls zu rügen, so kann aus dem Verzichte, aus der Verzeihung, aus dem Tode des Beamten keine Einwendung gegen die Rüge der Oberbehörde abgeleitet werden. Ebenso ist für die letztere die Verjährung selbständig und von der Zeit an, wo die Oberbehörde Kenntniß von der Beleidigung erhielt, zu berechnen.

Wird der Dritte durch das Gesetz zur Rüge ermächtigt, weil der unmittelbar Beleidigte nicht selbst bei Gericht auftreten kann, so ist der Dritte nur als der gesetzliche Bevollmächtigte des unmittelbar Beleidigten auf die Dauer dieser Behinderung anzusehen, dergestalt jedoch, daß der Letztere die Erklärungen des Ersteren als für sich verbindlich betrachten muß. Hat der Dritte auf die Injurienklage verzichtet, an Einreichung derselben sich versäumt, Zugeständnisse irgend einer Art gemacht, so kann der Beleidigte späterhin diese Handlungen nicht anfechten. Dagegen kann er, wenn er inmittelst die Befähigung, selbst vor Gericht aufzutreten, erlangt hat, auf die Fortstellung der von dem Dritten angestellten Rügenklage verzichten. So viel insbesondere die Verjährung anlangt, so läuft sie von der Zeit, wo der Vertreter von der Beleidigung Kenntniß erhielt, dergestalt, daß, wenn der Vertreter während der Verjährungsfrist die Selbständigkeit ꝛc. erlangte, er nur während des Restes dieser Frist die Denunciation einwenden kann, es wäre denn, daß er erst nach Ablauf dieser Frist Kenntniß von dem Vorgange erhielt und hierdurch also erst in die Möglichkeit versetzt wurde, sein Recht auszuüben. Mit dem Tode des Vertretenen erlischt die Injurienklage von selbst, — mit dem Tode des Vertreters tritt nur ein anderer Beauftragter ein, dem jedoch, wie dem verstorbenen Vertreter, das Recht zur Rücknahme der Denunciation zusteht.

Jedenfalls ist es nicht zu billigen, wenn das Denunciationsrecht einem Dritten eingeräumt wird, der weder selbst durch die Injurie verletzt, noch zur Vertretung des Beleidigten nach allgemeinen Grundsätzen berechtigt und verpflichtet ist.

V.

Ueber den

Zustand der Strafprozeßordnung in Deutschland

und Prüfung

der neuesten Gesetzgebungsarbeiten mit besonderer Rücksicht auf die Fragen über den Werth gesetzlicher Beweisregeln der Entscheidungsgründe und der Rechtsmittel,

von

Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XXVII. im vorigen Hefte.)

Die am Schlusse des vorigen Aufsatzes aufgestellte Frage: inwiefern die seit Jahrhunderten als die wichtigsten Bürgschaften für die Rechtsprechung durch Staatsrichter betrachteten Einrichtungen der Vorschrift gesetzlicher Beweisregeln, der Verpflichtung der Richter, Entscheidungsgründe zu geben, und der Gestattung von Rechtsmitteln auch bei dem neueingeführten mündlichen öffentlichen Strafverfahren nothwendig und zweckmäßig sind, erhält in der neuesten Zeit eine erhöhte Bedeutung, da immer mehr die neuesten Gesetzgebungsarbeiten in Deutschland sich dahin neigen, die mit dem mündlichen Strafverfahren im Zusammenhange stehenden Schwurgerichte zu beseitigen, und entweder alle strafbaren Handlungen oder den größten Theil derselben, insbesondere auch solche Vergehen, bei welchen man bisher Schwurgerichte für unentbehrlich hielt, z. B. politische Verbrechen, zur Aburtheilung an Staatsrichter

zu weiſen. Ueber den Umfang, in welchem bei dem mündlichen Strafverfahren von dem Staatsrichter alle oben genannten drei Garantieen oder nur einige angewendet werden ſollen, zeigt ſich eine auffallende Verſchiedenheit der Anſichten.

Seit unſerem letzten Aufſatze ſind vier neue Strafprozeßordnungen oder Entwürfe erſchienen, in welchen den Staatsrichtern ein weiterer, größerer Wirkungskreis, als in den Geſetzen von 1848, 1849 beigelegt iſt.

1) In dem 1853 dem Weimariſchen Landtage vorgelegten Entwurfe, der eine Reviſion der im Jahre 1850 verkündeten thüringiſchen Strafprozeßordnung bezweckt, iſt das Schwurgericht zwar beibehalten, [1]) allein während das Geſetz von 1850 in §. 1 als Verbrechen im engeren Sinne außer den mit Zuchthaus bedrohten Verbrechen auch die politiſchen (in Art. 77—99. 99—116) auch mit geringeren Strafen bedrohten und alle von Amtswegen durch den Staatsanwalt zu verfolgenden Preßvergehen aufführt, und nach §. 15 die Aburtheilung aller dieſer Verbrechen an die Geſchworenengerichte gewieſen iſt, erklärt der neue Entwurf §. 1 als Verbrechen nur mehr diejenigen, welche einem Strafſatze von Zuchthaus unterliegen (gleichviel ob Zuchthaus allein oder mit anderen Freiheitsſtrafen gedroht iſt. [2]) Auf dieſe Weiſe ſollen viele der bisher von den

---

1) In den Verhandlungen der Kammern ſprachen ſich mehrere Redner (unter ihnen auch der Vicepräſident Thon) gegen die Schwurgerichte aus; ſ. Verhandlungen der Kammern S. 1307. — Der Ausſchuß hatte (Verhandlungen S. 970) den Antrag geſtellt, den §. 1 abzulehnen. Bei der Abſtimmung (Verhandlungen S. 1324) waren 15 (gegen 14) Stimmen für Ablehnung, allein ſpäter (Verhandlungen S. 1403) beſchloß die Mehrheit, den von der Regierung vorgelegten Nachtrag zur Strafprozeßordnung von 1850 anzunehmen und die beſchloſſenen Abänderungen als Anträge zu betrachten.

2) Der Miniſter von Wydenbruck entwickelte in den Verhandlungen (S. 1309) die Gründe, welche für die Beibehaltung der Schwur-

Schwurgerichten abgeurtheilten, zu den politischen Verbrechen gehörigen (nicht mit Zuchthaus bedrohten) Straffällen in Zukunft von den Kreisgerichten ohne Geschworene entschieden werden (nach §. 252 ohne gesetzliche Beweisregeln und nach §. 317 mit Gestattung der Appellation gegen die kreisgerichtlichen Urtheile.[3])

2) Der Entwurf der Strafprozeßordnung für das Herzogthum Altenburg (aus 338 Paragraphen) überläßt das Urtheil in allen Straffällen dem Staatsrichter und beseitigt die Schwurgerichte.[4]) Es soll die Frage, ob eine Thatsache als erwiesen anzunehmen ist, nur nach der freien, aus der gewissenhaften Prüfung der Beweise gewonnenen Ueberzeugung, der abstimmenden Richter beurtheilt werden (§. 238). Dem Urtheile sind Gründe beizufügen, welche die Hauptpunkte der Anklage, das Ergebniß der in der Hauptverhandlung gegen und für den Angeklagten vorgeführten Beweise,[5]) die hieraus für die Verurtheilung oder Freisprechung gezogenen Schlußfolgerungen enthalten sollen (245). Rechtsmittel gegen die Urtheile sind zulässig, allein nicht wegen angenommenen oder nicht angenommenen Beweises[6]) (272). Der Ent-

---

gerichte sprechen, widerlegte aber die Gründe, welche oft für unbedingte Hinweisung aller politischen Verbrechen an Geschwornengerichte angeführt werden und der Oberstaatsanwalt von Ekendahl sucht (S. 1315) selbst die Nachtheile einer solchen Hinweisung zu zeigen.

3) Wir werden im Verfolge dieses Aufsatzes die einzelnen Abänderungen und die Erörterungen darüber in der Kammer angeben.

4) Der der Kammer vorgelegte Entwurf besteht aus 337 Paragraphen. Von den Einzelnheiten unten.

5) Man bemerkt, daß nach dieser Fassung eine genaue Nachweisung der logischen Operation der Richter, durch welche sie zu der Annahme der Ueberzeugung gekommen sind, nicht gefordert wird.

6) Der Bericht der juristischen Commission der Kammer geht noch weiter, als die Regierung, indem diese Rechtsmittel wegen der

wurf ist übrigens auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit gebaut. [7])

3) Der Entwurf der großh. Schwerinischen Mecklenburgischen Regierung vom 24. Sept. 1853 bei das Verfahren vor dem Criminalcollegium schlägt §. 24) eine öffentliche mündliche Schlußverhandlung vor em versammelten Collegium vor, in welcher von dem Vorsitzenden dem Angeschuldigten in einem übersichtlichen Vortrage die Ergebnisse der Untersuchung vorgehalten, und nsofern dies zur Hebung von Dunkelheiten oder Zweifeln ir nothwendig gefunden wird, Zeugen und Sachverständige nochmals abgehört werden, der Angeschuldigte vernommen und dann die Vertheidigung vorgetragen wird 36. 37). In Ansehung des direkten Beweises soll es bei er Verordnung vom 12. Januar 1841, worin gesetzliche Beweisregeln vorgeschrieben sind, sein Bewenden behalen [8]) (§. 41), jedoch in Bezug auf den Anzeigenbeweis

---

erkannten Strafart und Strafgröße zuläßt, die Commission aber ausspricht, daß wenn man einmal den Richtern die unabänderliche Entscheidung der Thatfrage anvertraut, weit unbesorgter die Feststellung der Strafe ihnen überlassen werden kann.

7) Ein früherer Entwurf, wie er zwischen Regierung und Landschaft vereinbart wurde, nahm die Schwurgerichte auf; aus den landschaftlichen Mittheilungen über den Landtag von 1853 S. 586 sieht man, daß die Mehrheit der Commission sich für die Beibehaltung der Schwurgerichte aussprach; in der Kammer wurde, aus Gründen, die wir unten näher prüfen müssen) der Antrag durch Mehrheit von 16 gegen 14 Stimmen abgelehnt. Ein Mitglied (von Kroff) erklärte sich gegen die Mündlichkeit, sprach aber aus (Verhandlungen S. 617), daß er ein Urtheilsprechen nach bloßer moralischer Ueberzeugung für einen großen Fehler gegen die Staatsgrundsätze halte.

8) Nach den Motiven zu §. 41 erfährt man, daß zwei angesehene Juristen, Gebrüder von Wick, in einem besondern Gutachten alle gesetzlichen Beweisregeln aufheben und nur die freie Ueberzeugung entscheiden lassen wollten, daß die Regierung aber damit nicht einverstanden war, weil sie (von den Gründen unten) nicht ein dringendes Bedürfniß erkennen konnte, dem Richter zu gestatten, seine subjektive Ueberzeugung über den gesetzlich erbrachten Beweis zu setzen.

die in jener Verordnung enthaltene Beschränkung aufgehoben werden und daher nur die freie Ueberzeugung des Richters entscheiden, die Beschränkung, daß auf den Indicienbeweis kein Todesurtheil gebaut werden soll, wegfallen soll. [9]) Dem Urtheile müssen ausführliche Entscheidungsgründe beigefügt werden (§. 40), Rechtsmittel gegen die Urtheile sind zulässig (43), nur gegen das zweite Erkenntniß, wenn es bestätigt, wird keine Berufung zugelassen, ausgenommen, wenn das Urtheil lebenslängliche Freiheitsstrafe ausspricht.

4) Die neueste Strafprozeßordnung, die für Graubündten vom 28. Okt. 1853 (aus 83 Paragraphen), ist auf Mündlichkeit, Oeffentlichkeit und Anklageprinzip gebaut, überläßt das Urtheil den ständigen Richtern, [10]) schreibt diesen gesetzliche Beweisregeln vor, fordert aber moralische Ueberzeugung von der Schuld (58). Selbst wenn ein Geständniß abgelegt ist, darf nur Verurtheilung erkannt werden, wenn diese moralische Ueberzeugung und anderweitige Inzichten für die Schuld sprechen. Die Bedingungen, unter welchen der Richter auf den Grund von Zeugenaussagen oder Inzichten [11]) die moralische Ueberzeugung als genügend zur Verurtheilung annehmen darf,

---

9) Nach den Motiven hat die Verordnung von 1841, welche in bester Absicht viele Bedingungen vorschrieb, bei deren Dasein allein auf Indicien verurtheilt werden darf, sich nicht gut bewährt und indem sie zu viel verlangte, die Vollbringung des Anzeigebeweises in den meisten Fällen unmöglich gemacht.

10) Zwar sind diese auch aus dem Volke gewählt, allein sie sind keine Geschworene, die man entschieden nicht einführen wollte.

11) Es muß nach §. 59 1) der Thatbestand des Verbrechens, so viel es seiner Natur nach möglich ist, erwiesen sein; 2) es müssen mehrere Inzichten da sein, welche gegen den Beklagten sprechen, auf gesonderten Thatsachen beruhen, sehr dringend sind und miteinander so übereinstimmen, daß dieselben auf keine nur irgend wahrscheinliche Weise anders, als durch die Annahme der Schuld erklärt werden können.

ıb im Gesetze angegeben. Entscheidungsgründe auch über
e Thatfrage müssen dem Urtheil beigefügt werden (62),
echtsmittel gegen Urtheile finden nicht Statt, nur wegen
rmverletzungen findet Cassation Statt.

Wir wollen nun näher die Fragen erörtern, inwie-
n bei einem öffentlichen mündlichen Anklageverfahren
ıb bei Urtheil durch Staatsrichter die bisherigen Garan-
een: 1) die gesetzlichen Beweisregeln, 2) Entscheidungs-
ünde, 3) Rechtsmittel, nothwendig sind.

I. In Bezug auf die gesetzliche Beweistheo-
e [12]) ist es bekannt, daß der Kampf gegen die Zweck-
äßigkeit einer solchen schon unabhängig von der Frage
er mündliches Verfahren und Schwurgerichte durch die
rkenntniß der Nachtheile, nach welcher die Richter häufig
uldige Verbrecher wegen der im Gesetze aufgestellten
chranken lossprechen mußten, hervorgerufen wurde, so
ß bereits das königlich sächsische Gesetz vom 30. März
838 §. X die Richter ermächtigte, nur nach der durch die
rliegenden Beweise gewonnenen Ueberzeugung über die
atsächlichen Verhältnisse zu urtheilen. Entscheidungs-
ünde wurden angegeben; die Erfahrung lehrte, daß die
ichter in diesen Gründen ausführlich die logische Opera-
on, wie sie zur Ueberzeugung gelangten, darlegten und
ie Gestattung von Rechtsmitteln führte nicht selten zur

---

2) Eines der geistreichsten und gründlichsten Werke über den Beweis von einem ital. Praktiker Brugnoli della Certezza e prova criminale col Confronto di varie legislazioni d'Europa, Modena 1846, ist in Deutschland unbeachtet geblieben, verdient aber die Aufmerksamkeit aller Juristen. Auch hat Best, dessen Werk über den Beweis Marquardsen in einer deutschen Bearbeitung bekannt machte, eben die zweite Auflage seines Werkes: a treatise on the principles of evidence and practice as to Roofs, London 1854, herausgegeben. Dies schon in der ersten Auflage werthvolle Werk ist jetzt sehr bereichert und vorzüglich wichtig, da es die wichtigen seit 1851 in England ergangenen Gesetze über Beweis praktisch entwickelt.

Abänderung des ersten Urtheils. Je mehr die Stimmen für die Einführung des mündlichen Anklageverfahrens zahlreicher wurden, desto häufiger wurde ausgesprochen, daß mit diesem Verfahren die gesetzliche Beweistheorie unverträglich sei. In der preußischen Verordnung von 1846 §. 19, durch welche mündliches Verfahren vor dem Kammergerichte eingeführt war, wurde die gesetzliche Beweistheorie aufgehoben, Entscheidungsgründe aber auch in Ansehung der Thatfrage wurden ebenso wie die Appellation beibehalten. Als i. J. 1848 die Stimmen für Einführung des mündlichen öffentlichen Verfahrens und der Schwurgerichte lauter wurden, schien es eine ausgemachte Sache, daß, nachdem für die Geschworenen ohnehin von gesetzlichen Beweisregeln nicht die Rede sein konnte, allgemein (also auch für die Staatsrichter, wenn sie über die geringeren Straffälle zu urtheilen hatten) den Grundsatz aufzustellen, daß die gesetzliche Beweistheorie wegfallen müsse und in dem baierischen Gesetze vom 4. Juni 1848 [13]) wurde ausgesprochen, daß das strafrechtliche Verfahren im Wesentlichen nach dem Vorbilde der auf dem linken Rheinufer bestehenden Gesetzgebung geordnet werden sollte. Da nun das französische Verfahren bei den korrektionellen Straffällen ebenfalls keine gesetzliche Beweistheorie kannte, wohl aber Entscheidungsgründe forderte und Appellation zuließ, so wurden nach diesen Grundsätzen in allen deutschen Staaten (mit Ausnahme von Braunschweig), [14]) in welchen mündliches Verfahren und Schwurgerichte eingeführt wurden, ausgesprochen, daß auch die Staatsrichter in den bezirksgerichtlichen Fällen nur nach innerer Ueberzeugung urthei-

13) Ueber die Grundlagen der Gesetzgebung, über die Gerichtsorganisation und das Verfahren in Civil- und Strafsachen §. 16.

14) Nach §. 92, s. dazu die Motive in Degener's Schrift: die größeren Justizorganisationsgesetze II. Bd. S. 62. Die Richter sollen darnach wie Geschworene urtheilen.

n sollten. Da der Kreis dieser Straffälle (politische und reßvergehen wurden nach den damaligen Gesetzen hnehin von den Geschworenen abgeurtheilt) klein war, eine schweren Strafen von den Staatsrichtern auszusprechen aren, so fand man in der allgemeinen Aufhebung der gesetzchen Beweistheorie kein Bedenken, um so mehr, als in er Wissenschaft immer entschiedener die Grundlosigkeit einer gesetzlichen Beweistheorie gezeigt wurde. [15]) Der Verasser dieses Aufsatzes hatte es noch im Jahre 1845 für öglich gehalten, in der Weise, wie die badische Strafrozeßordnung dies anordnete, eine gesetzliche Beweistheorie it Bestimmung gewisser Schranken mit dem mündlichen Angeverfahren zu verbinden, [16]) jedoch so, daß die Richter nicht huldig sein sollten, wenn auch die gesetzlichen Beweise orhanden sind, zu verurtheilen, so lange sie nicht von er Schuld überzeugt wären, daß sie aber nicht verurtheiin dürften, wenn es an den gesetzlich vorgeschriebenen Bedingungen der Beweiskraft mangelte. — Der Verfasser atte seit dem Erscheinen seines Werkes von 1845 die Beobachtungen in Ländern, in welchen das mündliche Strafverfahren vor Staatsrichtern, die nach innerer Uebereugung urtheilen sollen (ohne Jury) besteht, z. B. in Neapel, Toskana, Sardinien, Parma, und die Erfahrungen der Juristen der Staaten, in welchen das mündliche Verfahren ohne Geschworene so eingeführt ist, daß die Richter nach einer gesetzlichen Beweistheorie urtheilen, z. B. in den Niederlanden, gesammelt und ist zur Ueberzeugung gekommen, daß jeder Versuch einer gesetzlichen Beweistheorie auf

---

15) Köstlin, Wendepunkt des Strafverfahrens S. 107. Gneist, Bildung der Geschworenengerichte S. 61. Zachariä, Reform S. 194.

16) In dieser Richtung ist die Ausführung meiner Schrift: Die Mündlichkeit ꝛc. in Strafprozessen, Stuttgart 1845 S. 402 ꝛc. bearbeitet.

irrigen Voraussetzungen beruht und insbesondere bei dem eingeführten mündlichen Verfahren den Nachtheil erzeugt, daß die Richter Schuldige freisprechen müssen. Dieser im Jahre 1849 ausgesprochenen Ueberzeugung [17]) bleibt der Verfasser noch jetzt treu, muß aber zugleich aussprechen, daß die Art, wie jetzt manche Gesetzgeber und Schriftsteller die Aufhebung der gesetzlichen Beweistheorie rechtfertigen und das, was sie an die Stelle setzen wollen, große Bedenklichkeiten hat. Wir erfahren, daß man die Staatsrichter ebenso wie die Geschworenen betrachtet und was vor 14 Jahren Gans [18]) für höchst gefährlich erklärte, soll dennoch in das Leben treten.

Niemand hat in neuester Zeit geistreicher die Ansicht vertheidigt, daß Richter wie Geschworene nur nach innerer Ueberzeugung urtheilen müssen, als Helie. [19]) Nachdem er nachzuweisen versuchte, daß die frühere gesetzliche Beweistheorie mit dem damaligen Strafverfahren zusammenhing, geht Helie davon aus, daß die Gewißheit in dem Zustande des Verstandes besteht, in welchem das Dasein oder Nichtdasein einer Thatsache angenommen und eine thatsächliche Behauptung als wahr oder unwahr erklärt wird. Dieser Zustand hat keine Grade, erkennt keine Zweifel an. Evidenz und Induktion sind die Erkenntnißquellen. Die Justiz muß sich mit einer moralischen Gewißheit begnügen, welche auf der Prüfung von Thatsachen beruht, die nicht unter unseren Augen vorgingen, und aus Gesetzen oder Ideen abgeleitet ist, welche als allgemein gültig das menschliche Bewußtsein (conscience) anerkennt. Es genügt,

17) In meinen vier Abhandlungen als Einleitung zur neuern Ausgabe von Feuerbach's Rechtsfällen. Frankfurt 1849. S. 19.

18) In seinen Beiträgen zur Revision der Preuß. Gesetzgebung. I. Bd. S. 69.

19) In seinem Traité de l'instruction criminelle. V vol. (Paris 1853) pag. 391—431.

wie Helie p. 403 sagt) nicht, daß die Ueberzeugung instinctive sei, sie muß raisonnée sein. Die wesentlichen Bedingungen des Daseins der Gewißheit sind 1) die aufmerksame Erforschung der Thatsache und ihrer Nebenumstände; 2) die Prüfung aller Hypothesen, welche die anschuldigende Thatsache erklären können; 3) die Nachweisung der Wahrheit der Thatsache aus konkludenten Gründen. Die bloße Möglichkeit, daß eine Sache anders sein könne, hindert die Gewißheit nicht. Helie weist nun nach, daß am Anfang der französischen Revolution, als die schon früher geltend gemachten Gründe gegen die Annahme der gesetzlichen Beweistheorie größere Macht durch die neu einzuführende Gesetzgebung erhielten, in der Sitzung vom 26. Dec. 1790 der constituirenden Versammlung bei der Berathung, was man an die Stelle der alten Beweistheorie setzen sollte, der Vorschlag, die intime conviction zu verlangen, die Zustimmung erhielt, und die Vorschrift, daß die Geschworenen nach intime conviction urtheilen sollten, in alle späteren Gesetzgebungen überging. Darnach stand in Frankreich fest, daß die intime conviction des Richters die einzige Grundlage der menschlichen Justiz und die moralische Gewißheit die Grundlage der gerichtlichen sei; daß aber die Operation des Geistes des Richters, wie er zur Gewißheit gelangt, durch keine Wirksamkeit des Gesetzes getroffen werde, frägt man aber, ob gesetzliche Garantieen gegeben werden sollen, so erklärt Herr Helie (p. 422), daß in der menschlichen Natur das Streben nach dem Guten und Wahren vermöge des angebornen Gesetzes liegt und der Mensch dabei dem Gewissen folgt, welches Helie eine Art von Takt nennt, welcher in allen Lagen die gute oder schlechte Natur der Handlungen erkennen lehrt und auch die sicherste Garantie der Justiz ist, indem der

20) Die Verhandlung ist in Helie p. 416 abgedruckt.

Richter das moralische Gesetz als Erkennungsmittel und sein Gewissen als Führer hat. Dazu kommt bei dem Richter noch das Gefühl der Pflicht, welches die Liebe der Wahrheit stärkt. Das Gesetz mag die Formen der Beweise regeln, man kann gewisse Bedingungen der Beweiskraft aufstellen, aber nur als leitende, nicht aber als verbindliche Regeln. Bei der unendlichen Verschiedenheit menschlicher Handlungen ist es unmöglich, die Erforschung derselben absoluten Regeln zu unterwerfen. Kein Gesetz kann gebieten, ob der Richter Gewißheit haben soll oder nicht. Der moralische Beweis, d. h. der freie Eindruck, den in dem Gewissen des Richters die ganze Verhandlung zurückläßt, ist es allein, auf welchen die Justiz bauen kann: die conviction intime ist es, welche ebenso die Geschworenen, wie die Staatsrichter leiten muß. [21]) Uns scheint, daß bei dieser scharfsinnigen Ausführung unser gelehrter Freund theils seinen eigenen Vordersätzen, nach welchen die juristische Gewißheit logisch und die conviction nicht bloß instinctive, sondern raisonnée sein muß, bei seiner weitern Entwicklung untreu wird, theils die Gemüthsstimmung, welche man von dem Staatsrichter und Geschworenen bei dem Geschäfte des Richtens fordern muß, und die Stellung des Richters und der Geschworenen bei Entscheidung über die Wahrheit vergangener Thatsachen verwechselt und von dem, was bei Beurtheilung von Gutem und Bösem leiten muß, einen Schluß auf die geistige Operation des Urtheilens des Richters macht. Man be-

21) Hr. Helie p. 431 widerlegt meine in mehreren Schriften geäußerten Bedenken, ob man den angestellten Staatsrichtern wohl Schranken durch gesetzliche Beweisregeln geben muß, dadurch, daß der Richter wie der Geschworene aus der nämlichen Quelle seiner Erkenntniß schöpfen muß und sagt: daß wenn man Mißtrauen gegen den Staatsrichter hat, dann die Frage nicht mehr entre la preuve morale et la règlementation des preuves par la loi, sondern nur entre le jury et les juges permanens sei.

merkt leicht, daß Helie mit so vielen seiner Landsleute in der sogenannten conviction nur einen Instinkt sieht, welcher die Richter leiten muß. Niemand wird verkennen, daß die Stimme des Gewissens lehrt, was gut und böse ist und dem Antriebe zum Guten Kraft verleiht. Auch der Staatsrichter und der Geschworene muß diese Stimme des Gewissens beachten, weil sie ihn zur gewissenhaften Prüfung und einem dem Ergebnisse dieser Prüfung entsprechenden Ausspruche seiner Ueberzeugung antreibt, ihn gegen die Versuchungen der Bequemlichkeit oder des Leichtsinns, gegen die Macht der Einflüsterungen oder Einschüchterung Anderer und gegen die Feigheit stärkt, bei welcher er durch die Erwägung nachtheiliger Folgen für seine persönliche Stellung sich bestimmen läßt, seinen Ausspruch seinem Vortheile gemäß zu geben. Die Operation des Urtheilens über die Wahrheit von Thatsachen ist aber nicht eine Sache eines Instinkts der Wahrheit. Die Annahme einer solchen Ansicht würde den Ausspruch der Richter über die Schuld nur von dem Gefühle abhängig machen, das seiner Natur nach trüglich ist, durch die Macht eines gewissen Eindrucks bestimmt wird und die Rechenschaft über die Gründe ausschließt, durch welche der Richtende zu seinem Ausspruche gelangt. Wer Gelegenheit hatte, vertraulich mit französischen und englischen Geschworenen über die Gründe ihres Wahrspruchs zu verkehren, weiß, wie die Ersten, oft irre geleitet durch die verbreiteten unklaren Vorstellungen, vom Wahrheitsinstinkte oder der Macht des Totaleindrucks zum Wahrspruche der Schuld bestimmt werden, wo die englischen Geschworenen sich nur durch die Abwägung der vorgekommenen Beweise und durch die weise ihnen eingeschärfte Regel bestimmen lassen, daß sie nur da den Angeklagten schuldig finden sollen, wo jeder nach den Verhandlungen vorliegende Zweifel gegen die Schuld genügend beseitigt ist. Die Operation des Urtheilens über

die Wahrheit der Thatsachen muß eine Operation des Verstandes sein, welche die vorliegenden Beweise für und wider nach den Regeln prüft, welche ein vernünftiger Mann in den wichtigsten Verhältnissen des Lebens anstellt, wo es darauf ankommt, auf die Annahme gewisser Thatsachen einen Entschluß zu fassen. Bei dieser Prüfung bedarf es 1) jedes einzelnen Beweismittels und zwar in Bezug auf die Art seiner Erhebung, z. B. ob alle Förmlichkeiten beobachtet wurden mit Rücksicht auf das Benehmen der dabei thätigen Personen, z. B. Zeugen, und die Art und den Inhalt der Aussage; 2) es müssen alle Erfahrungen über die Trüglichkeit gewisser Beweise benutzt werden, z. B. in Bezug auf das Zeugniß der Mitschuldigen; 3) jeder Zweifel, der gegen die Annahme der Wahrheit sich erhebt, muß genau geprüft, 4) es müssen die Gründe für und wider abgewogen und 5) die richtigen Schlußfolgerungen aus dem Inhalte der Beweismittel abgeleitet werden. Wenn auf diese Art das Richten über die Wahrheit der Thatsachen in einer logischen Operation und daher in einer Verstandesthätigkeit bestehen muß, so kann nicht geläugnet werden, daß zur richtigen Vornahme des Geschäfts außer der oben bezeichneten Gemüthseigenschaft auch ein gewisser Takt gehört, der in richtiger Beobachtungsgabe, in der Gewandtheit des vollständigen treuen Auffassens der Thatsachen und schneller Vergleichung und Abwägung der widerstreitenden Beweise gehört; allein daraus folgt nicht, daß der Gesetzgeber sich mit dem Wahrspruche als dem Produkt des Instinkts der Wahrheit begnügen darf. Beachtungswürdig ist hier noch, was ein neuerer Schriftsteller, Walther, in seiner gründlichen Schrift über Rechtsmittel [22]) in Bezug auf den Zusammenhang der Beweis-

22) Die Rechtsmittel im Strafverfahren von Walther. München. S. 78—89.

theorie mit dem Prinzip des Strafverfahrens sagt. Nach ihm besteht das Untersuchungsprinzip in dem Streben nach der höchsten materiellen Wahrheit, und die Entscheidung der Thatfrage nach der freien Ueberzeugung des Richters ist nothwendige Konsequenz dieses Prinzips. Nach seiner Ansicht ist der englische Prozeß ein vorherrschend inquisitorischer, mit dem mündlichen Verfahren ist eine bindende Beweistheorie unverträglich; [23]) daher findet Herr Walther in den Ausnahmsregeln des englischen Rechts eine Inkonsequenz, erklärt, daß auf jeden Fall die englische Beweislehre eine ganz andere Stellung des Assisenpräsidenten voraussetze und eine Nachahmung der englischen Beweisregeln bei dem französischen Präsidenten nicht wohl möglich sei. Wir werden unten nachweisen, warum wir weder mit der Ansicht des Verfassers von dem Untersuchungsprinzip, noch mit der, daß der englische Prozeß ein inquisitorischer sei, [24]) einverstanden sein können. Es ist leicht nachzuweisen, daß auch der wahre Charakter der englischen Beweislehre zu einseitig aufgefaßt ist; allein man muß Herrn Walther gewiß darin Recht geben, wenn er behauptet, daß eine bindende Beweistheorie dem mündlichen Verfahren widerspricht, wenn er die Anwendung englischer Beweisregeln für unvereinbar mit der Stellung des französischen Präsidenten betrachtet und auch von einer empfohlenen Zusammenstellung leitender Beweisregeln kein Heil hofft. Wir glauben die Ergebnisse der neueren Forschungen und Erfahrungen in Bezug auf gesetzliche Beweisvorschriften in folgenden Sätzen aufstellen zu können:

---

23) Walther S. 85 bemerkt, daß dies Verfahren mehrere Wahrheitserkenntnißmittel bietet und sagt: diese Erkenntnißmittel gehen bei einer positiven Beweistheorie ganz verloren.

24) Dagegen protestirt jeder englische und amerikanische Jurist und schon der Umstand, daß der englische Präsident nie in der Verhandlung einen Anschuldigungszeugen, der nicht auf der Zeugenliste stand, vorrufen lassen kann, spricht dagegen.

1) Das Geschäft des Urtheilens über die Schuldfrage ist die nämliche geistige Arbeit des Ueberlegens und der Abwägung der Beweise, mögen Staatsrichter oder Geschworene zu urtheilen haben.[25]) Man muß jeder guten Gesetzgebung zutrauen, daß sie auch da, wo sie durch Geschworene urtheilen läßt, in diesen das Bewußtsein lebendig erhält, daß die Geschworenen als Richter einen Wahrspruch geben müssen, welcher Produkt der vollständigen Abwägung der Beweise ist.[26]) Der Richter wie der Geschworene soll Rechenschaft darüber geben, daß er auf einem verständigen, sorgfältig prüfenden Wege zu seinem Urtheile kam. Während der Staatsrichter durch Entscheidungsgründe öffentlich Rechenschaft ablegt, muß der Geschworene bei sich die nöthige Prüfung vornehmen und seinem Gewissen Rechenschaft ablegen. Aus dieser Auffassung erklärt es sich, daß ehrenwerthe Schriftsteller gewünscht haben,[27]) daß auch die Geschworenen ihren Wahrspruch motiviren. Wir halten dies zwar für unausführbar;[28]) allein wir legen desto mehr Werth auf das Dasein anderer Garantieen, welche bei den Geschworenen das Vertrauen zur Gerechtigkeit ihres Wahrspruchs verbürgen.

2) Die Aufgabe der Gesetzgebung muß dahin gerichtet

---

25) Richtig nachgewiesen auch von Hotz (Staatsanwalt in Zürich) in seinem beachtungswürdigen Buche: Leitfaden für Geschworene, enthaltend eine durch populäre und praktische Beispiele erläuterte Anleitung der Pflichten des Geschworenen. Zürich 1853. S. 186.

26) Daher zeigt auch Dernburg über Werth und Bedeutung der Schwurgerichte, Frankfurt 1848, S. 17, daß der französische Gesetzgeber von seinen Geschworenen nicht ein Gefühls-, sondern ein raisonnirtes Urtheil verlangt.

27) Dernburg l. c. S. 110—112. S. auch Biener, Abhandl. II. S. 113.

28) S. die Nachweisung in meinem Aufsatz in dem Magazin für hannoversches Recht II. S. 90.

sein, das Strafverfahren in Bezug auf die Beweise so zu regeln, daß den urtheilenden Staatsrichtern oder Geschwornen die zuverlässigsten Materialien auf die beste Weise geliefert und die Urtheilsfällung erleichtert werde. Hierin liegt der Haupttheil der englischen Beweislehre. [29]) Ihr Charakter muß nicht bloß in dem Dasein gewisser Beweisregeln, nicht in den Vorschriften, daß zur Verurtheilung wegen gewisser Verbrechen, z. B. Hochverrath, eine gewisse Zahl Zeugen gehört, sondern darin gesucht werden, daß auf einer Seite das möglichst umfassendste Material geliefert und den Geschworenen die Beurtheilung des Werths überlassen wird, auf der andern Seite die Geschworenen vor dem Eindrucke trüglicher Beweismittel bewahrt werden. Aus dem ersten Gesichtspunkte erklärt sich der seit 1823 geltende so wohlthätige Grundsatz, daß kein Zeuge wegen seines Interesse am Ausgange des Prozesses oder wegen erlittener Strafe von dem Zeugnisse ausgeschlossen werden soll. [30]) Nur in Bezug auf das Zeugniß der Ehegatten ist eine Ausnahme anerkannt. — Auf dem zweiten Gesichtspunkte beruhen die Sätze des englischen Rechts, daß a) kein Zeuge vernommen werden darf, der nicht beeidigt wird, weil der Eid die Bürgschaft für die Verstärkung des Pflichtgefühls des Zeugen giebt, und weil die Zulassung von Zeugen, die unbeeidigt aussagen (gleichsam nur um renseignemens zu gewähren, [31]) mehr oder minder doch

---

29) Wir machen unsere Leser auf die zwei in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung Band XXVI. Nro. XI. mitgetheilten Gesetze — die Prozeßordnung für Malta und die amerikanische Gesetzgebung für Indiana aufmerksam. In ihnen ist die englische Beweislehre am besten codificirt.

30) Darüber Best, treatise p. 185.

31) Daher erklärt sich auch auf das Bestimmteste jeder englische Jurist gegen die französische Sitte, nach welcher der Assisenpräsident während der Verhandlung Zeugen, jedoch unbeeidigt, als Auskunftszeugen vernehmen darf.

auf die Ueberzeugung der Geschworenen einen Einfluß üben kann, ungeachtet seinem Zeugnisse die nöthige eidliche Sanktion fehlt. b) Alle Zeugnisse von Hörensagen (mit einer Ausnahme) werden nicht zugelassen: c) eben so wenig Aussagen, bei welchen der Zeuge seine individuelle leicht trügliche auf willkürliche Auffassungen beruhende Meinung aussprechen würde, z. B. über das Benehmen des Angeschuldigten in gewissen Lagen. [32]) Aussagen über den früheren Lebenswandel und Charakter des Angeschuldigten dürfen von dem Ankläger nicht vorgebracht werden. [33])

3) Es muß durch die Gesetzgebung in allen zum Richteramte Berufenen das Bewußtsein begründet werden, daß ihr Geschäft eine verständige Operation des gewissenhaften Prüfens und Abwägens der Beweise und ihr Ausspruch das Produkt des Gefühls nicht sein muß. Daher muß schon der Eid der Geschworenen a) bestimmt darauf gerichtet werden, daß sie nach den vorgelegten Beweisen zu urtheilen haben, und wünschenswerth ist die Vermeidung aller Ausdrücke, wodurch eine unklare Vorstellung erweckt wird, daß es nur auf ein dunkles Fühlen, oder auf den Totaleindruck ankommt. [34]). Die Gesetzgebung muß sich auch klar darüber aussprechen, daß, wenn sie den Staatsrichtern auflegt, nach innerer Ueberzeugung zu sprechen, sie dabei voraussetzt, [35]), daß die Richter die Grundregeln der Logik,

---

32) Daher wird sogleich dem Polizeimann (constable) Schweigen geboten, wenn er z. B. aussagen will, welche Gebehrden der Angeschuldigte bei der Verhaftung machte, ob er bestürzt war.

33) Ausgenommen, wenn der Vertheidiger Beweise des guten Charakters anführte, wo dann auch der Ankläger zur Widerlegung andere Thatsachen vorbringen kann. Der Rückfall darf erst vorgebracht werden, wenn der Wahrspruch der Schuld ergangen ist.

34) Geib, die Reform des deutschen Rechtslebens S. 135.

35) Arnold im Gerichtssaal 1852 II. S. 278. Dies sprechen auch aus die Motive zur großherzogl. hessischen Strafprozeßordnung S. 39.

die Grundsätze der Wahrscheinlichkeit und die rechtswissenschaftlichen über den Beweis zu Rathe ziehen werden. b) Es muß dahin gewirkt werden, daß in der Verhandlung die Erörterungen des Staatsanwalts und des Vertheidigers den Charakter an sich tragen, daß die vorgelegten Beweise nach den durch die Wissenschaft entwickelten Beweisregeln zergliedert und geprüft werden. c) Es muß klar die Idee hervorgehoben werden, daß da nur eine Annahme des Schuldbeweises zulässig ist, wenn die Geschworenen finden, daß nach sorgfältiger Erwägung aller Umstände vernünftiger Weise kein erheblicher Zweifel an der Wahrheit der Schuld mehr übrig ist. [36])

4) Das Streben muß dahin gehen, daß die vernünftigen, auf logische Sätze und lange Erfahrung gebauten, durch die Wissenschaft entwickelten Beweisregeln den Geschworenen gehörig entwickelt und von ihnen wie von den Staatsrichtern benutzt werden. Bei den letzten liefern die Entscheidungsgründe die Bürgschaft, daß die Berathung nach jenen Regeln strengest geschehen ist. Während bei dem Verfahren vor dem Staatsrichter das Gesetz voraussetzen darf, daß diese mit der wissenschaftlich entwickelten Beweislehre gehörig vertraut sind, muß bei dem schwurgerichtlichen Verfahren gesorgt werden, daß der Staatsanwalt und der Vertheidiger nach den Beweisregeln die Anklage und Vertheidigung begründen, und der Präsident im Schlußvortrage die einschlägigen Regeln zergliedere, die Geschworenen warne und auf Zweifel aufmerksam mache. Wenn man zwar diese Art von Darstellung des Präsidenten für bedenklich hält, [37]) weil dann die besondern Auffassungen des Vorsitzenden leicht einen großen Einfluß auf die

36) Darin liegt, wie die Erfahrung lehrt, ein Hauptgrund der guten Wirksamkeit der englischen Jury.

37) Gewichtige Gründe von Arnold im Gerichtssaal 1852. II. S. 278. 80.

Geschworenen üben, sie von eigener Prüfung der Beweise abhalten können, so setzen wir freilich voraus, daß die Stellung des Präsidenten eine andere als in Frankreich sein wird, allein wir besorgen keine Gefahr, wenn der Präsident gewissenhaft ist, sich vor Zudringlichkeiten hütet und die Beweisregeln mehr im Allgemeinen oft durch Benutzung von erläuternden Beispielen entwickelt. Was dagegen den Werth gesetzlicher Beweisvorschriften betrifft, so kann die Richtigkeit der in neuerer Zeit gegen solche Beweisvorschriften angegebenen Gründe nicht in Abrede gestellt werden. Begnügt sich der Gesetzgeber mit allgemeinen unbestimmten, sehr elastischen Vorschriften, so ist eigentlich die gesetzliche Beweistheorie eine Umschreibung des Satzes, daß die Richter ihrer Ueberzeugung folgen sollen; sucht aber der Gesetzgeber in der besten Absicht die Gefahr der Verurtheilung Unschuldiger zu beseitigen, durch enge gefaßte und viele Beschränkungen enthaltende Beweisvorschriften das Ermessen der Richter zu regeln, so ist vorherzusehen, daß zu oft die Richter Schuldige freisprechen müssen. Vor uns liegt ein merkwürdiges Zeugniß. Die neue Bernische Strafprozeßordnung hat (nach unsern obigen Mittheilungen) den in korrektionellen Fällen ohne Zuziehung von Geschworenen urtheilenden Richtern eine gesetzliche Beweistheorie vorgeschrieben. Der Generalprokurator von Bern hat nun in seinem sehr beachtungswürdigen Berichte über den Zustand der Strafrechtspflege des Kantons Bern vom 1. Juli 1851 bis 31. December 1852 [38]) nachgewiesen, daß die vorgeschriebene Beweistheorie sich als ungenügend und unpraktisch gezeigt und die Folge gehabt habe, daß in Ermangelung der erforderlichen Beweise die Anzeigen nicht verfolgt oder die Angeschuldigten freige-

38) Dieser sehr umfassende, von dem Generalprokurator Herrmann bearbeitete Bericht enthält viele sehr beachtungswürdige Erfahrungen über Mängel oder Lücken des Gesetzes.

prochen werden müssen. Vergleicht man die in der neuen streichischen Strafprozeßordnung enthaltenen Beweisvorschriften [89]), so muß man anerkennen, daß sie das treue rgebniß der richtigsten Forschungen in der Beweislehre nthalten und die Richtung bezeichnen, in welcher die Richter n den Entscheidungsgründen über die Operation des Urheilens, um zur Ueberzeugung zu gelangen, sich rechtfer igen sollen. Wir halten für den Kernpunkt dieser Beweislehre den §. 260 [40]), insofern er den nach den Erfahrungen Englands so trefflich wirkenden Satz: daß da, wo ernünftiger Weise anzunehmende erhebliche Zweifel an er Schuld vorliegen, nicht verurtheilt werden darf. (?)

---

9) Strafprozeßordnung vom 29. Juli 1853 §. 259—82.

0) Der §. 260 lautet:

Allgemeiner Grundsatz für die Beurtheilung der rechtlichen Kraft der Beweise.

§. 260. Die rechtliche Kraft der Beweise ist nach den in den folgenden §§. 261—282 vorkommenden Bestimmungen zu beurtheilen, jedoch ist kein Beweismittel für sich allein, sondern jeder in Verbindung mit der ganzen Untersuchung und Verhandlung in Betracht zu ziehn. Sobald daher entweder die Unpartheilichkeit der Zeugnisse durch persönliche Verhältnisse, oder die Glaubwürdigkeit was immer für eines Beweises durch entgegenstehende Erfahrungen, oder wegen dessen Unwahrscheinlichkeit nach dem natürlichen und gewöhnlichen Gange der Ereignisse in ihrem Zusammenhange bedenklich gemacht wird, verliert der Beweis an seiner Kraft, und ein auf solche Art geschwächter Beweis kann nicht mehr als rechtlich betrachtet werden. Der Richter ist folglich auch beim Dasein der im gegenwärtigen Gesetze bei den einzelnen Beweisarten aufgeführten einzelnen Beweis-Erfordernisse nicht verpflichtet, den Angeklagten als schuldig zu verurtheilen (§. 283), wenn er aus der aufmerksamen Erwägung aller Umstände die Erwägung von der Schuld desselben nicht erlangt hat, sondern ihm darüber aus entgegenstehenden, aber deutlich zu bezeichnenden Gründen (§. 292 lit. g.) noch Zweifel übrig bleiben. Dabei darf jedoch der Richter nicht Voraussetzungen und Wahrnehmungen als Begründung annehmen, deren Berücksichtigung eine ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes untersagt (§§. 3 u. 233 des Strafgesetzes) oder welche in der gepflogenen Verhandlung nicht enthalten sind.

übrigens mit einer Umschreibung und Bezeichnung der Richtung ausdrückt, nach welcher die Richter das Dasein eines Zweifels prüfen sollen. Der schwierigste Punkt in der Beweislehre bleibt immer der auf den Beweis durch Zusammentreffen der Umstände sich beziehende. Die in §. 279[41]) aufgestellten drei Bedingungen lassen dem Ermessen der Richter noch einen weiten Raum. Wenn nach §. 280 der Satz aufgestellt wird, daß in der Regel zu diesen Beweisen nur das Zusammentreffen von drei rechtlichen Verdachtsgründen nothwendig ist, so kann diese Bestimmung der Unschuld gefährlich werden, weil leicht durch Zufall drei Indizien zusammentreffen können; allein wir besorgen dennoch keine Gefahr, weil eben §. 280 eine Vorschrift enthält, welche dem Streben, viele Indicien aufzuzählen, entgegenwirkt, und weil §. 260 und 282 dem Richter zur Pflicht macht, nach gewissen im Gesetze angedeuteten Rücksichten[42]) das Dasein von Zweifelsgründen zu beachten,

41) Der Art. 279 bestimmt:

Zusammentreffen von Verdachtsgründen.

§. 279 b. Ein die That leugnender Beschuldigter kann aus dem Zusammentreffen von Verdachtsgründen jedoch nur dann rechtlich überwiesen gehalten werden, wenn folgende Bedingungen vereint zusammentreffen:

1. Es muß die That mit allen Umständen, welche ihre Strafbarkeit begründen, rechtlich erwiesen sein.

2. Es muß gegen den Beschuldigten die erforderliche Zahl rechtlicher Verdachtsgründe von der in den §§. 138—40 angeführten Art oder von gleicher Stärke zusammentreffen.

3. Aus der Verbindung der durch die Untersuchung erhobenen Verdachtsgründe, Umstände und Verhältnisse muß sich eine so nahe und deutliche Beziehung der That auf die Person des Angeklagten ergeben, daß nach dem natürlichen Gange der Ereignisse kein Grund zu Zweifeln übrig bleibt, daß er die That begangen habe.

42) Nach §. 282 müssen die rechtlichen Verdachtsgründe, die in §. 282 erwähnten Umstände, jeder für sich rechtlich bewiesen sein und es darf weder durch die Verantwortung des Beschuldigten, noch durch entgegenstehende Erfahrungen oder andere Umstände, welche für die Schuldlosigkeit sprechen und von dem

so daß die Richter nicht gehindert sind, die Schuld anzuerkennen, aber vor leichtsinniger Annahme gewarnt und zur Rechenschaft über die Geistesoperation aufgefordert werden.

II. Prüfen wir nun die zweite Garantie einer Vertrauen erweckenden Urtheilsfällung durch Staatsrichter, nämlich die Anordnung, daß die Richter Entscheidungsgründe auch in Ansehung ihres Ausspruchs über die Thatfragen geben müssen, so halten wir diese Garantie für nothwendig. Die Einführung des mündlichen Verfahrens und die Aufhebung der gesetzlichen Beweistheorie hat häufig die Ansicht erzeugt, daß die Entscheidungsgründe nicht mehr die Bedeutung haben, welche ihnen in dem alten Strafverfahren zugeschrieben werden mußten. Am scharfsinnigsten ist diese Ansicht in neuester Zeit von Walther[43]) begründet worden, indem er den Satz aufstellt, daß die Entscheidungsgründe in dem mündlichen Verfahren ohne gesetzliche Beweistheorie gar keinen Sinn und gar keine Bedeutung haben und selbst unmöglich sind. Die Bedeutung dieser Gründe (für die Entscheidung der Thatfrage) war, wie Walther bemerkt, die: ein Surrogat für die Oeffentlichkeit zu gewähren, was da wegfällt, wo ohnehin das Verfahren öffentlich ist. Für den prüfenden Oberrichter konnten sie eine Bedeutung haben, um zu erkennen, warum der vorige Richter das Urtheil gab, was aber nur da Anwendung findet, wenn die Entscheidung auf gesetzlicher Beweistheorie beruht, während da, wo die Richter ohne eine solche Theorie nach freier Ueberzeugung entscheiden, keine Ent-

Gerichte sorgfältig nach §. 260 zu würdigen sind, entkräftet oder zweifelhaft werden.

43) Die Rechtsmittel im Strafverfahren S. 131. Früher schon hatte Köstlin im Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens S. 114 sich gegen die Entscheidungsgründe erklärt.

scheidungsgründe angegeben werden können und die Richter nur aussprechen, daß sie überzeugt worden sind, aber nicht, warum sie es wurden, indem sie auf ihre gewonnene Ueberzeugung sich berufen können. Walther findet für seine Ansicht eine Bestätigung in der braunschweigischen Prozeßordnung, nach welcher auch die Kreisrichter keine Entscheidungsgründe geben; er bestreitet auch die Richtigkeit der Behauptung, daß durch solche Gründe größere Gründlichkeit der Berathung veranlaßt werde; ihm scheint, daß diese Ansicht auf einem unberechtigten Mißtrauen gegen den Richterstand beruhe und daß die Gründlichkeit auch ohne Entscheidungsgründe auf anderen Wegen bewirkt werden könne. [44])

Wir können mit dieser Ansicht uns nicht befreunden und würden es für einen bedenklichen Rückschritt und einen Nachtheil für den Richterstand und für das Vertrauen zur Rechtspflege erkennen, wenn man mit einer unmotivirten Ueberzeugung der Staatsrichter sich begnügen wollte. [45]) Wir gestehen, daß wir früher das Institut der Entscheidungsgründe im Zusammenhange mit gesetzlicher Beweistheorie und mit dem Rechte der Berufung gegen den Staatsrichter auffaßten. [46]) Wir werden bei Nro. III. nachweisen, daß wir die Zulassung der Berufung für eine nothwendige Garantie halten; allein wir behaupten, daß

---

44) Walther S. 138 bemerkt insbesondere, daß die Berathung und Abstimmung über die producirten Beweismittel im Einzelnen zu empfehlen sei.

45) Schon Gans in seinen Beiträgen zur Revision der preußischen Gesetzgebung I. S. 85 erklärt es für eine kaum begreifliche Monstruosität, mit solcher unmotivirten Ueberzeugung sich zu begnügen.

46) Walther S. 138 hebt aus früheren Schriften des Verf. Stellen hervor, die beweisen sollen, daß konsequent der Verf. des gegenwärtigen Aufsatzes selbst gegen die Entscheidungsgründe im heutigen Verfahren sich entscheiden müsse.

elbst ohne Appellation die Entscheidungsgründe eine wich-
ige Garantie gewähren und große Bedeutung haben. Es
st bekannt, daß nach dem französischen Rechte in kor-
ektionellen Rückfällen die Richter, welche ohne Geschworene
ichten, Entscheidungsgründe dem Urtheile beizufügen ha-
en,[47]) und wenn auch nicht selten in Frankreich diese
Motivirung sehr ungenügend mit einem Paar allgemeiner
Phrasen geschieht, so ist dies doch nicht die Sitte der
besseren Gerichtshöfe, und glücklicherweise lehrt auch hier
wieder die Erfahrung, daß die rheinischen Gerichtshöfe
icht selten weit gründlicher das französische Gesetz an-
enden und in Bezug auf die Thatfrage trefflich motivirte
Urtheile geben. Auf jeden Fall haben die deutschen Ge-
etzgebungen seit 1848, welche öffentliches mündliches
Strafverfahren einführten, aber gesetzliche Beweistheorie
ingeführt haben, den Staatsrichtern die Pflicht aufgelegt,
Entscheidungsgründe beizufügen. Das preußische Gesetz
om 17. Juli 1846, welches öffentliches mündliches
Verfahren für den Bezirk des Kammergerichts in Ber-
in einführte, hat in §. 19 die gesetzliche Beweistheorie
ufgehoben, aber die Richter verpflichtet, die Gründe,
elche sie bei der Prüfung der Beweise leiteten, im Ur-
heile anzugeben.[48]) Nur die braunschweigische Straf-
prozeßordnung hat auch für die Urtheilsfällung durch
Staatsrichter nur die freie Ueberzeugung, keine An-

47) Wir wissen wohl, daß der französische Cassationshof in einigen Rechtssprüchen (s. auch Helie traité V. p. 432) ihre conviction auszusprechen nöthig haben sans être astreints à dednire les causes de cette conviction; allein in der Praxis werden regelmäßig Motive angegeben.

48) Tüchtige preußische Praktiker, welche die Prinzipien des neuen preußischen Gesetzes für die richtigen erklärten, sprachen sich damals entschieden dahin aus, daß die Abgabe der Entscheidungsgründe eine unerläßliche Forderung sei; s. Neffel, das preuß. Strafprozeßgesetz, Berlin 1848. S. 246. Die Schrift: Krit. Bemerk. über das preuß. Gesetz von einem prakt. Richter S. 93.

gabe der Entscheidungsgründe gefordert. Wir sind schuldig, zu erklären, daß nach den Erkundigungen bei ausgezeichneten braunschweigischen Praktikern gegen diese Anordnung keine Klagen laut werden; dennoch möchten wir dies Zeugniß nicht als einen Grund gelten lassen, daß überhaupt in allen Ländern, da, wo die Staatsrichter allein in den schwersten Straffällen auch das Urtheil über die Schuld aussprechen, ihre unmotivirten Urtheile genügen sollten, weil es bedenklich ist, von der Erscheinung, nach welcher in Braunschweig die Richter nur in korrektionellen Fällen, wo geringe Strafen, in der Regel einfachere, zu erkennen sind, wo auch bisher die politischen und Preßprozesse an Geschworene gewiesen waren, ohne Entscheidungsgründe urtheilen, aber nur wenn Stimmeneinhelligkeit vorhanden ist (Strafprozeß-Ordnung §. 92); einen Schluß abzuleiten, daß auch in anderen Ländern, wenn den Staatsrichtern überlassen würde, auf Mehrheit der Stimmen selbst Todesurtheile wie Orakelsprüche unmotivirt zu geben, ein gleiches Vertrauen ihren Urtheilen zu Theil werde. Vorzüglich bitten wir unsere Leser zu erwägen, daß in zwei Ländern, in welchen keine Schwurgerichte vorkommen, wo nur Staatsrichter in allen Straffällen, jedoch auf den Grund des mündlichen öffentlichen Verfahrens urtheilen, gegen ihre Urtheile auch keine Berufung zugelassen ist, dennoch Entscheidungsgründe über die Thatfrage als wesentliche Garantieen erklärt werden, nämlich im Königreiche der Niederlande und in den italienischen Staaten von Neapel, Sardinien und Toskana. In diesen Staaten ist auch jede geschichtliche Beweistheorie beseitigt; in den Niederlanden ist zwar eine Art von gesetzlicher Beweistheorie vorgeschrieben, allein so allgemein und elastisch, daß eigentlich zuletzt nur die Ueberzeugung des Richters entscheidet. Die sorgfältigste Beobachtung des *Verfassers* dieses Aufsatzes in den oben bezeichneten Län-

dern, die Erkundigungen bei ausgezeichneten Praktikern und das Studium vieler Strafurtheile und ihrer Entscheidungsgründe begründen die Ueberzeugung, daß es auch bei dem mündlichen Strafverfahren, bei dem Mangel einer gesetzlichen Beweistheorie sehr wohl den Gerichten möglich ist, gute Rechenschaft über die geistige Operation der Richter ablegende Entscheidungsgründe zu bearbeiten. Alle Praktiker aber dieser Länder versichern, daß in der Pflicht, Entscheidungsgründe zu geben, ein Hauptmittel liegt, gerechte und gründliche Urtheile zu sichern. Die ehrenwerthesten und hochgestellte Richter jener Länder erklären geradezu, daß sie es für ein großes Unglück halten würden, wenn man die Richter nöthigen wollte, unmotivirte Strafurtheile zu erlassen und dadurch das Vertrauen zu dem Richterstande zu schwächen. — Prüft man genauer den Stand der Frage, so überzeugt man sich bald, daß der Grund, aus welchem manche Schriftsteller gegen die Entscheidungsgründe sich erklären, theils in den Ansichten über die Bedeutung des Urtheilens nach freier Ueberzeugung, theils in der Art der Auffassung des mündlichen Strafverfahrens liegt. In Bezug auf den ersten Punkt begreift man freilich, daß Diejenigen, welche die richterliche Ueberzeugung, mit der man sich begnügt, als ein Produkt des Instinkts der Wahrheit betrachten, oder Alles auf den Totaleindruck stellen oder in einer gewissen unaussprechlichen Macht, für welche sich der Richter keine Rechenschaft geben kann, den Grund der richterlichen Ueberzeugung finden, auch von dem Werth der Entscheidungsgründe sich nicht überzeugen können. Sobald man aber nach der obigen Ausführung von der richterlichen Entscheidung fordert, daß sie auf eine Gewißheit sich stütze, welche das Ergebniß einer geistigen Operation sein muß, bei welcher nach einer auf den Grund der auf Forderungen der Logik und lange Erfahrung *gebauten* Beweisregeln angestellten

Prüfung aller vorgekommenen Beweise die Thatsache der Schuld als gewiß angenommen wird, weil kein erheblicher Zweifel an der Schuld mehr übrigt, so ist es leicht, die Rechenschaft des Richters über die vorgenommene Geistesoperation in Entscheidungsgründen auszudrücken. — Dies ist nach den Zeugnissen aller Männer, die lange in Criminalkollegien urtheilten, möglich und wohlthätig. Man hat aber auch in der vorliegenden Frage die wahre Bedeutung des mündlichen Strafverfahrens im Zusammenhange mit der Beweislehre nicht richtig gewürdigt. Unfehlbar wird die Erreichung der Gewißheit wesentlich durch das mündliche Verfahren befördert, insofern die urtheilenden Richter (Staatsrichter oder Geschworene) sicher sind, zuverlässig die richtigen Aussagen, z. B. der Zeugen, treu zu erfahren, zugleich durch die Fragen, welche sie stellen können, jeden Zweifel oder Lücke zu beseitigen im Stande sind und durch die Beobachtung des Zeugen und der Art seiner Aussage die Mittel erhalten, sicherer über seine Glaubwürdigkeit zu urtheilen und durch die Art, wie von Seiten des Staatsanwalts und des Vertheidigers auf die Beweiserhebung gewirkt und das Ergebniß derselben zergliedert wird, ein weit vollständigeres Bild des Ineinandergreifens aller Beweise, aller Zweifel, die sich gegen die Annahme der Schuld erheben lassen, und zugleich die Möglichkeit erhalten, auf gerechte Weise das Verhältniß dieser Zweifel zu den Anschuldigungsbeweisen zu würdigen. So weit erkennt der praktische Engländer den Werth der Mündlichkeit; sobald man, wie das oft in Frankreich geschieht, den Vortheil geltend macht, daß die Richter aus der Art des Benehmens des Angeklagten, aus seinem Schweigen auf eine Frage oder auf seine Haltung im Verhöre Schlußfolgerungen auf seine Schuld ableiten können und den (oft gerühmten) Totaleindruck von der Schuld erhalten, muß diese Richtung der Mündlichkeit

r gefährlich erklärt werden. Wer weiß nicht, wie oft nzösische Geschworene vertraulich versichern, daß sie zum ahrspruche der Schuld besonders durch die Verlegenheit, er das Schwanken, oder die Weigerung des Angeklagten antworten, oder durch sein heuchlerisches Lächeln oder stige Aeußerungen bestimmt wurden. Wer weiß aber ht auch, wie trüglich solche Gebehrdenspähe ist und n auffallendes Betragen des Angeklagten nur die Folge denschaftlichen Benehmens des Staatsanwalts oder der dringlichen kaptiösen Befragung und eines Parteilichkeit rathenden Betragens des Präsidenten ist. [49])

Wir setzen nach der obigen Ausführung voraus, daß e Staatsrichter bei ihrer Berathung und Abstimmung ch ohne gesetzliche Beweistheorie den vernünftigen Beeisregeln folgen. In den Entscheidungsgründen liegt die ürgschaft [50]) dafür, daß die Richter mit Gewissenhafkeit prüfen und Rechenschaft über die Art ablegen, wie zu ihrem Urtheile gekommen sind.

Es fällt bei dieser Entwickelung uns nicht ein, in r Pflicht, Entscheidungsgründe zu geben, ein unfehlbares ittel zu erblicken, immer gerechte Strafrechtspflege zu halten. Wir wissen recht wohl, wie leicht es einem gendten Richter wird, da, wo einmal der Wille feststeht, n Angeklagten schuldig zu erklären, auch Entscheidungsründe zur Rechtfertigung zu finden; wir werden ebenso enig mit der häufig vorkommenden Sitte zufrieden sein, durch

9) Mit Recht hat die neue österreichische Strafprozeßordnung §. 143 erklärt, daß verwirrte Reden, Stottern, Zittern, Veränderung der Gesichtsfarbe, Bestürzung u. A. nicht als rechtliche Verdachtsgründe gelten sollen.

0) In den Motiven zur hess. Strafprozeßordnung S. 37—30 wird, nachdem ausgeführt wurde, daß man keinen Beweis einzeln habe geben wollen, ausgesprochen, daß die den Richtern zur Pflicht gemachte Motivirung (Entwurf §. 337) ihres Urtheils die Bürgschaft giebt für ihre Pflichterfüllung.

allgemeine unbestimmte Ausdrücke [51]) die Annahme zu rechtfertigen. Selbst die große Zahl von kunstreich gehäuften Entscheidungsgründen täuscht uns nicht. [52]) Wir fordern, daß die Richter in den Gründen vollständige Rechenschaft geben, auf welche Beweismittel sie ihr Urtheil bauten, inwiefern sie die Erfordernisse der Glaubwürdigkeit vorhanden fanden, warum sie die vorhandenen Zweifel als beseitigt betrachteten. [53]) Daß die Bearbeitung solcher Entscheidungsgründe möglich ist, lehrt die Erfahrung. — Das Institut der Entscheidungsgründe zeigt seine Bedeutung vorzüglich im Zusammenhange mit der Berufung, welche wir (wie bei Nro. III. gezeigt werden soll) für eine nothwendige Garantie bei Urtheilen der Staatsrichter betrachten, und selbst wenn man diese nicht zuläßt, in Verbindung mit der Nichtigkeitsbeschwerde wegen unwahrer oder mangelhafter Entscheidungsgründe. [54]) Aber auch da, wo diese Rechtsmittel nicht gestattet sind, werden

51) Z. B. in Erwägung, daß durch mehrere Zeugen hergestellt ist, daß ꝛc. oder daß aus dem Zusammentreffen mehrerer Umstände sich ergiebt, daß ꝛc.

52) Wir besitzen ein Urtheil einer militairischen Commission aus Italien, in welchem 16 Indicien aufgestellt sind, darunter z. B. daß der Angeklagte bei jeder Gelegenheit Sympathie für die Bewegungspartei an den Tag legte, unter andern Nummern, daß er an einem politischen Mittagessen Theil nahm, unter andern Nummern, daß er bei einem Leichenbegängniß eines verstorbenen politischen Parteimanns sich betheiligte, unter andern Nummern, daß er einen politischen Flüchtling unterstützte.

53) In der österreichischen Strafprozeßordnung S. 292 wird den Richtern genau vorgeschrieben, worauf sie bei der Bearbeitung der Entscheidungsgründe sehen sollen.

54) Daß diese Art der Nichtigkeitsbeschwerden zulässig und ausführbar ist, beweist die Gesetzgebung von Neapel, und Nicolini hat die Zweckmäßigkeit davon trefflich nachgewiesen. Auch in anderen italienischen Staaten wünschen die Praktiker die Ausdehnung der Cassation auf solche Fälle. Ein hochgestellter preußischer Praktiker versichert, daß das Obertribunal in Berlin ein Urtheil cassirte, weil die Motive (wegen der Thatfrage) ganz allgemein und nichtssagend waren.

e Entscheidungsgründe einen Werth haben, um das flichtgefühl der Richter, welche wissen, daß sie Rechenaft in den Gründen ablegen müssen, zu verstärken und e Gefahr zu beseitigen, daß ein Urtheil der Schuld auf ne oberflächliche Abstimmung, auf bloße durch trügliche efühle oder sogenannten unklaren Totaleindruck gebaute berzeugung [55]) der Mehrheit der Richter gebaut ist.

Werden schlechte oder unwahre Entscheidungsgründe gefaßt, so wird in der strengen Kritik, welche die Presse übt, ein Mittel liegen, die Richter aufmerksamer und rgfältiger zu machen. Unsere bisherigen Ausführungen d aber bedingt durch eine zweckmäßige Art der Abstimung. Hier zeigt sich eine Unklarheit und eine Mangelftigkeit in manchen unserer Kollegien, welche der Auferksamkeit aller Freunde einer gerechten Justiz würdig . Man hat nämlich häufig die Sitte, nur nach den esultaten abstimmen zu lassen, und nimmt daher einen ollegialbeschluß an, wenn z. B. nur die Mehrzahl der ichter den Angeklagten schuldig erklärte, wenn auch jeder bstimmende aus verschiedenen Gründen sein Urtheil ausrach. Derjenige, welcher das Urtheil zu bearbeiten hat, immt dann aus den von den einzelnen Mitgliedern vorbrachten Gründen einige heraus, wie sie ihm zu dem zogenen Resultate zu passen scheinen, oder erhebt die ründe, welche die Abstimmenden leiteten, zu den Entheidungsgründen des Kollegiums. In Preußen ist diese itte schon 1819, 1834, vorzüglich 1840 zur Sprache ekommen und der Justizminister (v. Mühler) hatte durch eskript vom 12. Dec. 1840 nach Vernehmung einiger erichte sich dafür ausgesprochen, [56]) daß ehe es zur Ab-

[55]) Wo keine Entscheidungsgründe verlangt werden, geschieht es (leider sind solche Fälle schon vorgekommen), daß ein Richter bei der Abstimmung sich einfach auf seine Ueberzeugung beruft.

[56]) Preuß. Justizministerialblatt 1841. S. 18. 24.

stimmung über das Endresultat kommt, die der Entscheidung zu Grunde liegenden faktischen und rechtlichen Momente durch die Mehrheit festgestellt werden müssen und so eine Abstimmung über die einzelnen Gründe nothwendig ist. Auch Herr v. Savigny [56]) hat sich für die Zweckmäßigkeit der Abstimmung nach Gründen ausgesprochen. Befolgt man bei der Abstimmung eine andere Methode, so kommt man zu einem trüglichen Resultate und setzt sich der Gefahr aus, ein Strafurtheil als angebliches Resultat der Mehrheit des Gerichts zu erklären, bei welchem vielleicht jedes der mitstimmenden, zur Mehrheit gehörigen Mitglieder die Entscheidungsgründe mißbilligt. Wird über Gründe abgestimmt, so zeigt sich erst der wahre Wille des Gerichts und die Erfahrung in Kollegien lehrt, daß oft ein Urtheil, welches bei allgemeiner Abstimmung auf Schuld lautet, bei näherer Abstimmung über die Gründe als ein von der Mehrheit gemißbilligtes Urtheil sich ergiebt, weil die Mehrheit jeden der Gründe verwirft, worauf die einzelnen Abstimmenden ihr Urtheil der Schuld bauten. Wenn z. B. A. den Angeklagten schuldig fand, weil Zeuge B. eine beschuldigende Aussage des außergerichtlichen Geständnisses bezeugte, weil die Drohung erwiesen ist und weil der Angeklagte sich nicht rechtfertigen konnte, wozu er das gekaufte Gift verwendete, wenn das Mitglied C. diese Gründe als irrig erklärt, aber schuldig findet, weil der Angeklagte am Orte der That gesehen wurde und vorher schon Versuche zur Ausführung des Verbrechens machte, wenn dann das Mitglied D. die Gründe des A. und C. für nicht genügend erklärt, aber aus anderen Gründen schuldig findet, so würden die drei Stimmen der Schuld, ungeachtet der Verschiedenheit der

---

57) *System des* heutigen römischen Rechts von Savigny. VI. Thl. S. 407 in note.

ünde, zuſammengezählt die Mehrheit gegen zwei, die für
ſprechung ſich erklären, bilden. Läßt aber der Vor-
nde über jeden einzelnen Grund abſtimmen, ſo wird
bald ergeben, daß jeder Grund von der Mehrheit ver-
ſen wird und das Ergebniß wird dann ein ganz an-
es ſein. Unfehlbar muß, wie der preußiſche Miniſter
ſeinem Reſkript ſagt, jedes Urtheil ein Vernunftſchluß
, wobei die Thatſachen und das Geſetz die Prämiſſen
der richterliche Spruch die Konkluſion bildet. Die
miſſen müſſen aber feſtgeſtellt ſein (und dies muß durch
Mehrheit des Gerichts geſchehen), ehe man zur Kon-
ſion gelangen kann. Wir wiſſen freilich, daß die an-
e Methode, die bequemere, raſchere, die Urtheile för-
nde und den Freunden des Wahrheitsinſtinkts und des
taleindrucks mehr zuſagende iſt; allein daß ſie zu trüg-
en Urtheilsſprüchen führt, wobei die gerühmte Mehrheit
e Unwahrheit iſt, kann Niemand verkennen, der lange Zeit
Gerichte Erfahrungen über Abſtimmungen ſammelte.

VI.

Die
Berufung auf das Rechtsbewußtsein im Volke.

Von

Herrn Dr. Ofenbrüggen,
Professor der Rechte in Zürich.

Seit Savigny in seiner schönen Abhandlung über die Entstehung des positiven Rechts deducirt hat, das Recht sei eine Seite des Volkslebens und der eigentliche Sitz des Rechts sei das gemeinsame Bewußtsein des Volks, ist dieses Thema immerfort behandelt und variirt worden. Von den Schweizerbergen tönte es weder in Thibaut's Ohren mit den Worten Bluntschli's: „Nicht in den engen Kreis der Juristenzünfte ist es (das Recht) eingeschlossen, noch für diese nur vorhanden. Es soll vielmehr in den Mächtigen und Schwachen, in den Hohen und Niedern, den Reichen und Armen, den Gebildeten und Ungebildeten, in Allen und für Alle soll es ein lebendiges Recht sein, sie Alle umfassend, Alle verbindend, Alle beherrschend." Und selbst von solchen mußte Thibaut es hören, daß er die Entstehung und das Wesen des Rechts völlig verkannt habe, die das römische Recht nur als einen fossilen Antiquitätenkram behandelten.

Die Berufung auf das Rechtsbewußtsein des Volks, das ungetrennte Rechtsbewußtsein des deutschen Volks, das allgemeine rechtliche Bewußtsein, die allgemeine Rechtsanschauung und auch wohl auf das natürliche Gefühl und

gesunden Menschenverstand hat in Betreff des Crimi-
rechts an Stärke und Schärfe zugenommen, seit das
sthümliche Schwurgericht in Deutschland eingeführt ist.
finden wir eine solche Berufung fast auf jeder Seite
s bedeutenden neuesten Buchs, Temme's Lehrbuch
preußischen Strafrechts; durch das ganze Werk zieht
der Grundgedanke, daß nur durch Schöpfen aus der
nen sprudelnden Quelle des Rechts, „dem ungetrübten
chtsbewußtsein im deutschen Volke," dem deutschen Straf-
st geholfen werden könne. Und selbst bei der Bearbei-
g des Strafgesetzbuchs, an welchem Temme und an-
e Juristen (s. Krawel in Goltdammer's Archiv I.
461) vornämlich das tadelten, daß Grundsätze und
ıtzungen des französischen Rechts den deutschen Rechts-
chauungen vorgezogen seien, wurde es anerkannt, daß
an den Entwickelungsgang des deutschen Criminalrechts
) das sich hieran anschließende Rechtsbewußtsein des
lks bei Abfassung des Str. G. B. nicht verleugnen dürfe"
Temme's Glossen S. 98). Dem gegenüber nimmt
freilich die preußische Criminalpraxis, mit der wir be-
ders durch Goltdammer's Archiv bekannt gemacht
rden, eigenthümlich genug aus und es ist eine unberech-
te Zumuthung an Deutschland, wenn Goltdammer
spricht (Vorwort S. 5), daß Preußen die Führung in
Fortbildung des deutschen Strafrechts zufallen dürfte.
ht wenige der Entscheidungen des Kammergerichts, des
jeren Gerichtshofs, auf den seit der Geschichte des Mül-
s von Sanssouci jeder Preuße mit Stolz hinblickt, zei-
ein vollkommenes Ignoriren des Rechtsbewußtseins im
lke. Einige Belege mögen dieses beweisen.

B. hatte aus den Reusen des Schulzen X. Aale zum
rthe von 1 Thlr. 15 Sgr. in der Absicht weggenom-
n, solche sich rechtswidrig anzueignen. Während der
e Richter hier Diebstahl annahm, erkannte das Kam-

mergericht (17. Nov. 1852), es sei kein Diebstahl begangen, sondern nur ein durch unberechtigtes Fischen verübter Eingriff in die Fischereigerechtigkeit des X. in Gemäßheit des §. 273 des Str. G. B. Dieser Paragraph lautet: „Wer unberechtigt fischt oder krebst, soll mit Geldbuße bis zu 50 Thalern oder mit Gefängniß bis zu 3 Monaten bestraft werden" (s. Goltdammer's Archiv I. S. 88).

Der Bursche L. war in die Stube des Arbeitsmanns W. getreten, hatte hinter dem Rücken des Letztern einen Eimer fortgenommen und dafür 5 Sgr. zurückgelassen. Der Eimer war mindestens 10 Sgr. werth. Durch die übereinstimmenden Verfügungen des Kreisgerichts zu Spandau und des Kammergerichts ist die Anklage wegen Diebstahl zurückgewiesen, weil nur die Absicht angenommen werden könne, einen Kaufvertrag abzuschließen (Goltdammer's Archiv I. S. 91).

Das Kreisgericht in Berlin hatte die von B. zwar auf öffentlicher Straße, aber nicht in Gegenwart anderer Personen, insbesondere nicht vor einer Mehrheit Anderer ausgestoßene Beleidigung aus diesem Grunde nicht für eine öffentliche erklärt. Das Appellations-Urtel des Kammergerichts (22. Nov. 1852) erklärt dieselbe aber für eine solche, „weil das Gesetz ausdrücklich nur den Ort als Erforderniß nennt und hiebei nicht die Anwesenheit einer Mehrzahl anderer Personen als Bedingung hinzufügt, weil ferner jene Bezeichnung des Ortes allein im §. 152 als eine Beschränkung des Thatbestandes in dem Sinne zu betrachten ist, daß nicht, abgesehen von dem Orte, jede vor einer Mehrheit von Personen ausgestoßene Beleidigung für eine öffentliche erklärt werde und es sonach unzulässig erscheint, diese Beschränkung dadurch noch zu vermehren, daß außerdem auch noch diese Mehrheit von Personen an dem öffentlichen Orte gefordert wird." Die-

Urtheil des Kammergerichts ist conform dem Erkennt-
se des rheinischen Cassationshofes (28. Juli 1820 s.
olckmar, die Jurisprudenz des rhein. Cassationshofes
Berlin S. 309). Der Criminalsenat des k. württemb.
ertribunals hat dagegen in einer Recurssache (4. März
42) sich dahin ausgesprochen, daß die Oeffentlichkeit des
ts nicht nach der Bestimmung, sondern nach der au-
nblicklichen Frequenz desselben zu beurtheilen sei (s. Huf-
gel, neue Präjudicien S. 338). Zu welchen Consequen-
eine solche Auffassung der Oeffentlichkeit in abstracto,
e sie jenes Urtheil des Kammergerichts enthält, führt,
t schon Temme (Lehrb. S. 861) an einem Beispiele ge-
gt: „Das Kammergericht müßte consequent eine öffent-
he Verläumdung annehmen, wenn Einer auf der Straße
Mittheilung einem Andern heimlich in's Ohr geflüstert
tte."

Nach dem Berichte der Berlinischen (Vossischen) Zei-
ng 1853 Nro. 277 (erste Beilage) hatte die junge Frau
es verhafteten Arbeitsmannes es gewagt, in einer Nacht
ischen 12 und 1 Uhr vermittelst einer Leiter die Mauer
s Gefängnißhofes zu übersteigen, und mit ihrem Manne
cht blos gesprochen, sondern ihm auch zur Erleichterung
iner Haft Taback, Pfeife, Schwefelhölzer und Brannt-
ein durch das Fenster gereicht. Der Polizeianwalt erhob
f Grund des §. 346 des Str. G. B. die Anklage gegen
e Frau wegen „widerrechtlichen Eindringens in ein be-
iedigtes Besitzthum eines Andern." Die Frau wurde vom
inzelrichter freigesprochen, dagegen aber vom Polizei-
walt Recurs eingelegt und mit Rücksicht darauf, daß
s befriedigte Eigenthum in diesem Falle der Gefängniß-
f und das Eindringen zur Nachtzeit gewesen, 50 Thlr.
eld- event. 6 Wochen Gefängnißstrafe gegen die An-
klagte beantragt. Das Kammergericht trat der Ausfüh-
ng des Polizeianwalts bei, erkannte aber auf die nie-

drigste Strafe von 5 Thlr. event. 1 Woche Gefängniß. Der §. 346 steht im dritten Titel des II. Theils: „Uebertretungen in Beziehung auf die persönliche Sicherheit, Ehre und Freiheit" und lautet: Mit Geldbuße bis zu 50 Thalern oder Gefängniß bis zu 6 Wochen wird bestraft: 1) wer in die Wohnung, das Geschäftszimmer oder das befriedigte Besitzthum eines Andern, oder in abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienste bestimmt sind, widerrechtlich eindringt ꝛc."

Solchen Entscheidungen und Erscheinungen gegenüber kann man es Temme nicht genug Dank wissen, daß er so eindringlich den preußischen Juristen es vorhält, daß es noch ein Rechtsbewußtsein im Volke gibt, und es ist erklärlich, wie er dabei in eine der Sache freilich nicht förderliche Ueberschwänglichkeit gerathen konnte: ein Extrem ruft ja leicht ein anderes hervor. Diese Ueberschwänglichkeit erregt einiges Bedenken, ob denn der producirte Zeuge wirklich in vollem Maße zuverläßig sei und das Bedenken wird vergrößert, wenn man sieht, wie da, wo er citirt wird für Themata, die gerade zu den am meisten bestrittenen in der criminalistischen Doctrin gehören, er für beide Theile aussagen soll.

Geib, Reform des deutschen Rechtslebens S. 163, berichtet, der Hauptgrund, den man für die Strafbarkeit der Versuchshandlungen mit absolut untauglichen Mitteln und an einem zum Verbrechen schlechthin unbrauchbaren Object unternommen, anführe, sei das natürliche Gefühl, aber dessenungeachtet müsse er sich gegen die Strafbarkeit in diesen Fällen erklären, obgleich, wie er mit Emphase hinzusetzt, er nicht zu denen gehöre, die dem natürlichen Gefühl und Rechtsbewußtsein des Volks ein zu geringes Gewicht beilegen. Temme nimmt hinsichtlich der fraglichen juristischen Controverse denselben Standpunkt mit Geib ein, insofern auch er wider die Strafbarkeit

cher Versuchshandlungen ist, aber sich auf das „unge-übte Rechtsbewußtsein des Volks“ berufend, meint er, s Volk würde sich ebensowenig herbeilassen, den Mann, r statt einer vermeinten fremden seine eigene Frau um-mte, wegen versuchten Ehebruchs, als denjenigen, der mandem Zucker statt Gift vorsetzte, wegen versuchten ftmords — zu bestrafen (Lehrb. S. 287).

In seiner Abhandlung über den Einfluß des Irrthums Bezug auf das Object im Strafrecht“ (Archiv des rim. 1838 S. 36) deducirt Geib, daß „unser dermali-s gemeines deutsches Recht“ sich dahin entscheide, „daß m Irrthum im Object durchgängig und überall ein we-tlicher Einfluß zuzuschreiben sei,“ nach seiner Ueberzeu-ng müsse man bei dieser, wie bei so vielen Controversen ures gemeinen deutschen Rechts vor Allem den Grund-banken festhalten, daß die P. G. O. nicht wie das rö-sche Recht, oder wie die s. g. **leges barbarorum**, ein be-mmtes festes Prinzip aufstelle und dasselbe auf alle einzelnen älle mit logischer Consequenz durchführe, [1]) sondern daß eselbe vielmehr die Absicht hatte, den gesunden Men-henverstand und das natürliche Gefühl der Rich-r in seinem ganzen Umfange anzuerkennen und gleichsam ar obersten Richtschnur von deren Handeln zu erheben. achdem er sich noch weiter darüber verbreitet, fährt er rt: „Dieser reinmenschliche, oder, um mich so auszu-rücken, dieser Gefühls-Gesichtspunkt ist mit der ganzen latur unseres gemeinen Rechts so wesentlich verbunden, aß wir denselben nothwendig überall im Auge behalten üssen und die Entscheidung irgend einer Streitfrage, elche aus diesem Gesichtspunkte gerechtfertigt werden nn, verdient daher, so lange die entgegengesetzte Meinung

1) Dieses für die leges barbarorum nachzuweisen, möchte doch wohl schwierig sein.

nicht aus ganz unzweideutigen Gründen sich darthun läßt, unstreitig den Vorzug." Hieran werden Beispiele gereiht, unter denen sich auch folgendes befindet: „Jemand glaubt seine Geliebte zu besuchen, mit der er schon seit Jahren in den vertraulichsten Verhältnissen lebte und will auch jetzt wieder mit ihr den Beischlaf vollziehen, ganz unerwartet findet er Widerstand und nur mit Mühe erreicht er endlich seine Absicht, allein die Genothzüchtigte, die blos wegen körperlicher Schwäche seine Angriffe nicht abzuwehren vermochte, ist nicht seine Geliebte, sondern eine von ihm selbst hochgeachtete Freundin." Wenn man, sagt er, solche Fälle Nichtjuristen vorlege, so werde man von Allen dieselbe Antwort erhalten, die er wenigstens durchgängig erhalten habe, daß von einem gemeinen Morde, von einer eigentlichen Nothzucht ꝛc. gar nicht die Rede sein könne. Ich glaube, wenn das angeführte Beispiel von der Nothzucht „dem gesunden Menschenverstande" vorgelegt würde, so würde sich dieser zunächst darin bewähren, daß er nicht antwortete, sondern die Frage stellte, wo denn der absonderliche Fall vorgekommen wäre. Es gehört dieser Fall zu denen, in welchen sich manche unsrer Criminalisten so sehr gefallen, zu den outrirten und unter die unpassenden Fictionen. — Geib's Gegner, Pfotenhauer (Einfluß des Irrthums ꝛc. II. S. 48), erzählt, daß er das empirische Verfahren Geib's nachgeahmt und jene Fälle Nichtjuristen vorgelegt habe, er könne aber versichern, daß das Urtheil der von ihm in Anspruch genommenen Consulenten entgegengesetzt ausgefallen sei. Pfotenhauer zieht daraus den wichtigen und richtigen Schluß, „daß man den s. g. gesunden Menschenverstand überschätze, wenn man ihn in der feinen juristischen Casuistik zum obersten Richter machen wolle."

Wenn wir nun in solcher Weise dieselbe Auctorität in derselben fraglichen Sache pro und contra citirt sehen

und wenn wir bemerken, daß die Ausdrücke „allgemeines Rechtsbewußtsein“ und „allgemeines Gefühl“ promiscue gebraucht werden, so liegt die Vermuthung nahe, daß wir es hier mit einer unbestimmten Größe zu thun haben. Einigermaßen kann die Berufung auf eine „constante Praxis“ verglichen werden. Wie oft ist der Fall, für den solche Berufung nützen soll, verschieden von anderen gleichmäßig entschiedenen Fällen und „minima circumstantia variat ius“ ist ein alter wahrer Satz; wie oft ist nicht constante Praxis ein oft wiederholter Irrthum, der denn doch einmal der besseren Rechtsansicht weicht, und ferner, wie oft ist die allgemeine Anführung einer constanten Praxis der letzte Trumpf, den ein Advocat auszuspielen versucht! So ist auch die Berufung auf das allgemeine Rechtsbewußtsein und das allgemeine Gefühl nichts anders, als das Citiren eines Deus ex machina, der da helfen soll, wo die Doctrin oder das Wissen und Können des sich darauf Berufenden diesen im Stiche läßt. Doch hören wir Temme, dessen derartige Berufungen jedenfalls den Vorzug haben, daß sie im Allgemeinen in dessen Grundansicht von Recht und nationaler Rechtsbildung wurzeln. Er sagt (Lehrb. S. 19 vgl. S. 71): „Die eigentliche, wahre Quelle des Rechts, aus der man zunächst hätte schöpfen sollen, das Rechtsbewußtsein des deutschen Volkes, blieb aber nur gar zu fern liegen. Aber versiegt ist darum diese Quelle dennoch nicht. So stark und kräftig ist das Rechtsbewußtsein eines Volkes und besonders des deutschen Volkes, daß es sich fort und fort lebendig erhalten hat, trotzdem, daß es seit Jahrhunderten schon nach allen Seiten hin, sowol in der Wissenschaft, als in der Gesetzgebung, als mithin auch in der praktischen Anwendung zu einer thatsächlichen Geltung entweder gar nicht oder nur widerwillig hat kommen können.“ An einer andern Stelle (Gloſſen S. 90 vgl. Lehrb. S. 10.

390): „Hätten wir keine poſitive Strafgeſetze, ſondern würde als Verbrechen nur das geſtraft, was das Rechtsbewußtſein als ſtrafbar anerkennt, ſo würde es jener Fictionen (im Gebiete des **dolus** ꝛc.) nicht bedürfen; wir hätten alsdann anſtatt eines eingebildeten geſetzlichen Gewiſſens ein wirkliches ſittlich-rechtliches Gewiſſen.“ Am ſtärkſten ſpricht ſich Temme im Lehrb. §. 13 aus, wo er das Geben geſchriebener Geſetze den Beruf, aber auch den Fluch des modernen Staats nennt und nur mit Bedauern zugibt, „daß der moderne Staat ſowie ohne geſchriebene Geſetze überhaupt, ſo insbeſondere auch ohne geſchriebene Strafgeſetze nicht exiſtiren kann.“ Welches iſt denn aber der Gegenſatz zu dem modernen Staate? Gewöhnlich nimmt man an, es ſei der antike Staat. Aber dieſer hatte geſchriebene Geſetze und darin finden die alten Schriftſteller einen Fortſchritt von den vorſtaatlichen Zuſtänden, ſ. **Sallust Catil. 6: „Aborigines, genus hominum agreste, sine legibus, sine imperio, liberum atque solutum.“** Aber nicht rückwärts, ſondern vorwärts idealiſirt Temme. Wie aber der zukünftige „modernſte“ Staat im Ganzen ausſehen ſoll, das erfahren wir aus ſeinem dem Strafrecht gewidmeten Hauptwerke nicht. Wenn wir uns vorläufig an die Gegenwart halten, ſo finden wir, daß es in nächſter Nähe noch Ländchen gibt, die kein geſchriebenes Strafgeſetz haben, in denen die Richter dem Herkommen folgen und ein gewiſſes Naturrecht und ſo viel ſie eben von der Doctrin des Strafrechts wiſſen, zur Anwendung bringen. Die Bewohner von Appenzell-Innerrhoden ſind ein **genus hominum agreste, sine legibus etc.** und ein Beſuch des Rathhauſes in Appenzell bringt dem Juriſten ein ganzes Stück mittelalterlicher Rechtsgeſchichte zur klaren Anſchauung; die Strafinſtrumente erſcheinen wie Reliquien aus alter Zeit, die Gefängniſſe, bewegliche und transportable Kaſten, die auf dem Boden ſtehen, gleich

ökonomisch eingerichtet hinsichtlich des Lichts wie des Raumes, sind so primitiv wie die Criminalprocedur mit ihrer tortura impropria —; Alles ist interessant für den Rechtshistoriker und für den Reisenden, aber ohne ein totales Aufgeben unserer Civilisation nicht übertragbar auf andere Länder, daher wir denn wohl vorläufig in dem „modernen Staate des positiven Gesetzes" bleiben müssen.

Fragen wir nun Temme nach der Erkenntnißquelle des Rechtsbewußtseins im Volke, so stellt sich die Sache als sehr einfach heraus. „Das allgemeine sittliche und rechtliche Bewußtsein trägt jeder Mensch in sich. Das konkrete Rechtsbewußtsein des Volkes kann Jeder, der es finden will, leicht finden; wer im Volke lebt und steht, trägt es nothwendig gleichfalls in sich." Wer dieses Bewußtsein „nothwendig" in sich trägt, wird natürlich in den einzelnen Fällen, wo es zur Anwendung kommen soll, nie in Verlegenheit sein und darauf kommt es doch wohl eben an. Hiebei muß es auffallen, daß Temme selbst nicht immer mit Sicherheit anzugeben vermag, welche Antwort das allgemeine Rechtsbewußtsein des Volks auf einzelne Fragen ertheilt. In seinen Glossen S. 239 lesen wir: „Die mildere Behandlung des Kindesmords hat, nach dem allgem. Rechtsbewußtsein im Volke, ihren Grund lediglich in der Anerkennung der weiblichen Ehre. — Die Doctrin des deutschen Strafrechts hat noch andre Gründe hinzugenommen, nämlich die Furcht, das Kind und sich selbst nicht ernähren zu können." Dagegen im Lehrbuch S. 807: „Im allgemeinen Rechtsbewußtsein gilt besonders die Anerkennung dieses ersten Grundes, der äußeren weiblichen Ehre ꝛc." und in der Anm. ist zu dem Worte „besonders" hinzugefügt: „Nicht ausschließlich, wie aus einer nicht ganz deutlichen Ausdrucksweise in den Glossen — entnommen werden könnte." Temme thut sich selbst Unrecht, wenn er seine Ausdrucksweise an dieser

Stelle in den Gloſſen nicht ganz deutlich nennt; ſie iſt ſo deutlich als möglich und es kann daraus nur Eins entnommen werden.

Die in neueſter Zeit oft behandelte Frage: ob an erwärmter Luft und Lichtgas ein Diebſtahl möglich ſei? iſt, ſo viel ich weiß, zuerſt von Temme ſchon vor mehr als zehn Jahren beſprochen worden (criminaliſtiſche Ztg. f. d. Preuß. Staaten 1841 S. 221 u. 1842 S. 45) und ſeine juriſtiſchen Gründe haben mich überzeugt, daß die Entwendung ſolcher Dinge nicht als Diebſtahl, ſondern als Betrug aufzufaſſen ſei. Wenn er aber neuerdings (Gloſſen S. 269. Lehrb. S. 900) dieſen Satz lediglich als einen Ausdruck der allgemeinen Rechtsanſchauung hinſtellt und nur darin ſeine Begründung findet, ſo möchte ich mir dagegen eine Bemerkung erlauben. Mittermaier hat ſich für dieſe Frage ſehr intereſſirt und berichtet (Archiv des Crim. 1852 S. 550), daß er über dieſelbe mit Praktikern verſchiedener Länder Rückſprache genommen und unter denſelben eine große Verſchiedenheit der Anſichten gefunden habe. Temme wird uns einwerfen: Was kümmern uns die juriſtiſchen Praktiker verſchiedener Länder? die ſollen doch nicht das Rechtsbewußtſein des deutſchen Volks oder die allgemeine Rechtsanſchauung repräſentiren? Aber eine engliſche Jury, alſo einſtimmig zwölf Volksvertreter und Männer mit common sense, haben einen gewiſſen David White im Jahre 1853 des Diebſtahls ſchuldig erklärt, weil er Gas durch ſeine Röhre, um Gas zu gewinnen, ohne es bezahlen zu müſſen, abgeleitet habe. Der court of appeal, an den dieſe Sache gelangte, erklärte ſich ebenfalls für Diebſtahl (Archiv des Crim. 1853 S. 123). Ich gebe dem Juriſten Temme Recht, ſelbſt den ausgezeichneten engliſchen Oberrichtern gegenüber, aber zweifelhaft iſt mir ſein Satz: „Was überhaupt nicht mit Händen zu greifen iſt, das wird allen künſtlichen Deductio-

:n zum Trotze die allgemeine Rechtsanſchauung niemals
ir Diebſtahl anſehen." Es gibt auch Rechtsfragen, die
:r Laie nicht mit Händen greifen kann und dazu gehört
ohl die obige Frage.

Alſo ſo ganz leicht erkennbar und ſicher iſt denn doch
ohl das allgemeine Rechtsbewußtſein im Volke nicht,
ie das auch manche divergirende und in Oppoſition zu
nander tretende Wahrſprüche von Geſchworenen in glei-
ien Fällen anzeigen. Faſſen wir aber daſſelbe noch etwas
ihrer in's Auge und ſtellen wir die Frage: ob ein ſolches
:nn wirklich exiſtirt in der auf das Detail der Rechts-
agen gerichteten Ausdehnung, wie es von Temme an-
:nommen wird? Für dieſe Frage wird es wohl erlaubt
in, Zeugen abzuhören, die durch ihre Kenntniß des deut-
)en Volks im Norden und Süden des Vaterlandes als
werwerflich erſcheinen, Immermann und Auerbach.
)er Erſtere hat uns in ſeiner unvergleichlichen Dorf-
:ſchichte im Münchhauſen den Hofſchulzen auf dem Ober-
)fe vorgeführt, einen norddeutſchen Bauer mit allen ſei-
:n Vorzügen und ſeinen Fehlern. „Der Bauernſtand iſt
:r Granit der bürgerlichen Geſellſchaft," ſagt Immer-
ıann ſehr ſchön, — aber oft ſtarr wie der Granit. Er
ihrt fort: „Der Bauernſtand hängt ſo ſehr von Conve-
ienz, Herkommen, Standesbegriffen und Standesvorur-
)eilen ab, wie nur die höchſten Claſſen der Geſellſchaft."
)aſſelbe zeigt Auerbach an ſeinem Furchenbauer. Beide
:ypen des Bauernſtandes, der Hofſchulze und der Fur-
)enbauer, haben ihr Rechtsbewußtſein und ihre Rechts-
vorurtheile und bei aller Tüchtigkeit ihre Vornirtheit. In
ılchen ehrenwerthen Perſönlichkeiten, wie es namentlich
er Hofſchulze iſt, der doch jedenfalls „im Volke lebt und
:ht," das allgemeine Rechtsbewußtſein des Volkes finden
ı wollen, des aus ſo verſchiedenen Menſchenclaſſen zu-
ammengeſetzten Volks, würde zu einer Präſumtion füh-

ren. Das Rechtsbewußtsein eines Menschen sollte sich vornemlich dann äußern, wenn er in einen Rechtsstreit verwickelt wird. Wie so oft weichen aber die processirenden Gegner aus dem Bauernstande nur der Macht des Urtheils der höchsten Instanz, selbst wenn sie von den Juristen zum Nachgeben gemahnt sind. „Recht muß doch Recht bleiben," behaupten beide mit gleicher Zähigkeit und wenn dann der entscheidende Rechtsspruch dem Streite ein Ende macht, so kann man ziemlich sicher sein, daß der Unterliegende den Rechtsspruch für einen Unrechtsspruch hält. Aus den Rechtsanschauungen der Leute aus dem Volke ergibt sich durchaus nicht immer das „ungetrübte Rechtsbewußtsein des Volks."

Meine Ansicht von dem fraglichen Thema ist kurz diese. Daß das Rechtsbewußtsein im Volke kein Phantom sei, davon bin ich überzeugt, wie Savigny und Temme und alle deutschen Juristen, deren geistiges Auge nicht durch Actenstaub blöde oder in der Bücherwelt kurzsichtig geworden ist. Wer an seiner Existenz zweifeln wollte, der kann seine Stimme hören, wenn es durch einen großen Gewaltstreich gekränkt wird. Ich will mich aber hier nicht in politische Reflexionen verlieren, sondern auf dem Gebiete des Criminalrechts stehen bleiben. Es finden sich in den Strafgesetzbüchern Bestimmungen, von denen man mit Sicherheit sagen kann, daß sie gemacht sind in Opposition und Vernachlässigung des Rechtsbewußtseins im Volk, es kommen Entscheidungen der Gerichte vor, die in directem Widerspruch mit diesem Rechtsbewußtsein und dem gesunden Menschenverstande und Gesetzgeber und Richter sollten sich hüten, diese negative Schranke zu übersehen. Aber wer alle Fragen des Criminalrechts vor die höchste Instanz eines allgemeinen Rechtsbewußtseins bringen zu können glaubt, der irrt sich; es würde ihm sein Irrthum klar werden, wenn eine allgemeine Umfrage mög-

lich wäre; da diese nicht möglich ist, hat er sich vor einer großen Fiction zu hüten. Fictionen sind aber, worauf Temme mehrfach aufmerksam macht, auf dem Strafrechtsgebiete am wenigsten zu gebrauchen.

Ich nannte so eben das allgemeine Rechtsbewußtsein eine negative Schranke. Es kann sich dasselbe laut gegen die Anwendung eines bestimmten, üblich gewesenen Strafübels erklären. Manche Strafübel haben aufgegeben werden müssen ihrer Negation durch das allgemeine Rechtsbewußtsein gegenüber und in Folge fortgeschrittener Civilisation. Diese schreitet aber nur allmälig fort und so offenbart sich auch das darauf ruhende Rechtsbewußtsein eines Volks nicht plötzlich; die Entwicklung desselben ruht nicht, aber gewisse Zeiten stellen sich uns deutlicher als Uebergangsperioden dar, in denen Gesittung und Rechtsbewußtsein sich für große Fragen schon nach einer Seite hinneigen, ohne daß diese Fragen schon erledigt sind. So ist es mit der Frage nach der Todesstrafe. Gegen manche qualificirte Todesstrafen hat sich schon das allgemeine Rechtsbewußtsein erklärt, gegen die Todesstrafe überhaupt noch nicht entschieden. Hier verfährt Temme ganz richtig, wenn er die Controverse nicht mit dem Rechtsspruche abschließt, das allgemeine Rechtsbewußtsein des deutschen Volkes verdamme die Todesstrafe, sondern sich begnügt, zu sagen, es regt sich im Volke das Bewußtsein, daß wir einer Stufe der Bildung und Humanität wenigstens entgegenreifen, auf welcher die Todesstrafe als Strafe ganz entbehrlich werden und als eine Barbarei erscheinen werde (Lehrb. S. 397). So hätte er an vielen anderen Punkten auch verfahren sollen.

Im Vorhergehenden bin ich skeptisch gewesen gegen die Annahme der Existenz und Bestimmtheit eines allgemeinen Rechtsbewußtseins in dessen von andrer Seite her behaupteten Ausdehnung auf das Detail des Criminal-

rechts. Ich will einen Schritt weiter gehen, zu der Frage: ob sich die Wissenschaft dem allgemeinen Rechtsbewußtsein als dem Regulator in der ebenfalls behaupteten Weise unterzuordnen habe? Dabei scheint es passend, nochmals hervorzuheben, daß die Bezeichnungen: allgemeines Rechtsbewußtsein des Volks, allgemeines Rechtsgefühl, natürliches Gefühl und gesunder Menschenverstand neben und durch einander, als identisch oder doch als verschwistert gebraucht werden.

„Gesunder Menschenverstand" ist eine respectable Größe, aber er hat einen schlimmen Doppelgänger.[2]) Im gewöhnlichen Leben wird mit dem Namen in ganz ungehöriger Weise Mißbrauch getrieben. Was man damit bisweilen bezeichnet, verdient am allerwenigsten diesen Namen, sollte gradezu Dummheit genannt werden. Der Dumme sieht in der Regel, eben weil er dumm ist, seine Dummheit nicht ein und wenn eine Ahnung davon in ihm aufdämmert, tröstet er sich damit, daß wenn ihn die Natur nicht zu einem Genie gemacht habe, ihm doch der gesunde Menschenverstand beschieden sei. Andre verfahren in zarter Rücksicht oft ebenso euphemistisch mit ihm. Auf diese Weise wird eine große Menge Dummheit unter die Firma des gesunden Menschenverstandes praktizirt. Setzen wir diesen Pseudo-gesunden-Menschenverstand = Dummheit auf den Richterstuhl, so entstehen Geschichten, die zwar für den Humoristen sehr anziehend sind, aber nicht für den Rechtsuchenden.

Noch häufiger sollte, wo man gesunden Menschenverstand nennt, die Bezeichnung „Gefühl" gebraucht sein,

2) Im Jahre 1852 habe ich bei einer akademischen Feier einen Vortrag gehalten über „Jurisprudenz und gesunden Menschenverstand," welcher abgedruckt ist in der damals von W. Zimmermann in Zürich herausgegebenen „Helvetia." Da diese Zeitschrift eine geringe Verbreitung gefunden hat, ist es mir wohl erlaubt, daraus einige Sätze wieder zu gebrauchen.

wie ja auch die Berufungen auf das natürliche Gefühl, das richtige Gefühl und den gesunden Menschenverstand durch einander gehen. Der Verstand kann irren, sein Gefühl hält der Mensch für untrüglich, wie den Instinct der Thiere. Grade der Mensch, welcher klar zu denken sich nicht gewöhnt hat, stützt und beruft sich am meisten auf sein Gefühl; er fühlt, daß er Recht habe, allen Gründen des Gegners zum Trotz. Ein solches Fühlen, „das dumpfe Weben des Geistes in sich," über Fragen auf dem Rechtsgebiet entscheiden zu lassen, bringt kaum weniger Gefahr, als wenn man die Dummheit auf den Richterstuhl setzt.

Fassen wir nun aber das Verhältniß des gesunden Menschenverstandes, der mit Recht diesen Namen verdient, und der Jurisprudenz ins Auge, so wird sich ergeben, daß der erstere, trotz seiner Berechtigung zum Urtheilen, doch als solcher alle Rechtsfragen jetzt zu beantworten und alle Rechtsverhältnisse aufzufassen und zu würdigen nicht im Stande ist. Sind aber deshalb unser Recht und unsere Rechtswissenschaft im Argen und dürfen wir eine Zeit zurückwünschen, in welcher die Jurisprudenz, dieses enfant terrible, noch in den Windeln lag, der gesunde Menschenverstand vorzugsweise das Recht zu finden hatte? Mit Hülfe der deutschen Criminalrechtsgeschichte kann die Beantwortung dieser Frage nicht schwer fallen. Sie zeigt uns auf dem deutschen Boden eine Zeit des Mittelalters, in welcher es keine „juristische Geheimlehre" gab. Das Recht hat da einen so gemüthlichen Charakter, es ist so viel Symbolik darin und eine solche „Vergnügtheit." Das Grausige ist so zart verdeckt. Die alten Rechtsquellen und Rechtssprüche sind reich an poetischen Formen und an Bildersprache. Erhängt werden ist = in der Luft reiten, den dürren Baum reiten, den Ast bauen, die Weide schmecken; bei der Verurtheilung zum Scheiterhaufen heißt

es: „im Feuer soltu reiten, das Haar dem Rauch, den Leib dem Feuer, die Seele dem lieben Gott.“ Auch die schrecklichen Marterwerkzeuge haben zum Theil liebliche poetische Namen. Es war in Deutschland ein Sprüchwort: „Es ist nit allweg gut die Jungfer zu küssen.“ Mit dem Namen Jungfer bezeichnete man nemlich nicht nur „ein Folterhandwerkzeug, „so in einer schrecklichen Anschraubung bestunde,“ sondern auch eins der grausamsten Tödtungsinstrumente. Der Verurtheilte mußte einen weiblichen Automaten umarmen, der ihn dann grausam zerfleischte. Die Engländer nannten einen Folterapparat: die Tochter des Herzogs von Exeter, die Schotten ihr Fallbeil: **the maiden.** Auch die Gefängnisse erhielten hübsche Namen. So eins in Erfurt: das Paradies. Aber trotz Jungfer, und Paradies, trotz Euphemismen und Romantik werden wir gewiß nicht, auch wenn wir ganz vom Strafensystem absehen, die mittelalterliche Rechtspflege zurückwünschen. Davor warnt nichts mehr, als die Kenntniß der Beweislehre des altgermanischen Strafprozesses. Sie war einfacher und handlicher, als die heutige Beweislehre, dem gesunden Menschenverstande zugänglicher, aber es wurde wenig bewiesen, vieles präsumirt. Auch die Ordalien des Mittelalters beruhten auf einer großen Präsumtion. Später wucherte die **praesumtio doli** in den verschiedensten Variationen und bei einzelnen Verbrechen gab es noch besondere Präsumtionen (präsumtiver Kindesmord). Und in dieser mit Präsumtionen erfüllten Beweislehre war das sicherste Wahrheitserforschungsmittel die Folter. Nachdem die Folter beseitigt und die Präsumtionen aufgegeben oder doch als ein Uebel erkannt sind, ist die criminalistische Beweislehre in einer Weise ausgebildet, die ihr zwar den Charakter der Handgreiflichkeit genommen, dagegen ihr die Befähigung gegeben hat, zum Finden des wirklichen Rechts zu führen. Die Gefahr, daß die in unserm Jahrhundert

so sehr fortgeschrittene Strafrechtswissenschaft zu einer „Geheimlehre“ werde, ist zur rechten Zeit durch die Reception der Schwurgerichte in Deutschland abgewendet. In dem Schwurgerichte haben der gesunde Menschenverstand und die Jurisprudenz ihre berechtigte Stellung. Neben einander demselben Ziele zustrebend, welches kein anderes ist, als das Recht zu finden, werden sie eben in solcher Gemeinschaft das Ziel sicherer erreichen, als bei einem isolirten Wirken. In dieser Gemeinschaft wird die Jurisprudenz verhindert, über das Ziel hinauszugehen, — **summum ius summa iniuria** —, der gesunde Menschenverstand auf halbem Wege stehen zu bleiben. Dieses Nebeneinander der Jurisprudenz und des gesunden Menschenverstandes in den Schwurgerichten muß aber nothwendig zu einer innigeren Berührung führen. Nicht allein, daß dabei die Rechtskenntniß im Volke in ruhiger Progression wächst, die Schwurgerichtsverhandlungen üben einen heilsamen Rückschlag auf das materielle Strafrecht. Ueberfeine Theoremen in den Strafgesetzbüchern müssen schwinden und der gesunde Menschenverstand zieht auch hier eine negative Schranke. Die neubeginnende Bewegung in der Strafgesetzgebung Deutschlands wird in dieser Richtung einen neuen großen Fortschritt bringen.

Somit gelangen wir zu folgendem Resultat. Das Recht, also auch das Strafrecht, ist eine Seite des Volkslebens. Es ist ein verschiedenes, gemäß den Culturzuständen der Völker. Wir leben nicht mehr in primitiven Zuständen und sehnen uns nicht nach solchen zurück, daher kann auch die Rechtspflege keine primitive sein, deren Handhabung jeder Mann aus dem Volke gewachsen wäre und demgemäß können wir auch den gesunden Menschenverstand, bei aller Anerkennung seines Werthes, als obersten Richter für alle Rechtsfragen nicht gelten lassen und dem ihm verschwisterten Rechtsbewußtsein im Volke, das

ohnehin so schwer zu ermitteln ist, soll nicht der R
wissenschaft untergeordnet werden, wohl aber soll die
sen Stimme hören, wie sie laut und allgemein sich k
Suum cuique!

Wenn bedeutende Wissenschaftsmänner in ein G
gerathen, so ist es Zeit, dagegen aufzutreten, daher
auch ich die obige Einrede für zeitgemäß gehalten.

Druck von M. Bruhn in Braunschweig.

Archiv
des
Criminalrechts.

Neue Folge.

Herausgegeben
von

J. F. H. Abegg
in Breslau,

v. Arnold
in München,

J. M. B. Birnbaum
in Gießen,

A. W. Heffter
in Berlin,

E. Herrmann
in Göttingen,

C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,

H. A. Zachariä
in Göttingen.

Jahrgang 1854.
Zweites Stück.

Braunschweig,
C. A. Schwetschke und Sohn.
(M. Bruhn.)
1854.

Inhalt.

Zweites Stück.

VII. Ueber den gegenwärtigen Standpunkt der Strafgesetzgebung mit besonderer Rücksicht auf die Ausdehnung der Strafgesetzgebung auf Vergehen mit völlig unbestimmtem Thatbestand, mit Rücksicht auf das Maß der Strafe, insbesondere mit Beziehung auf das System bedingter Freilassung, von Mittermaier (Fortsetzung des Aufs. Nr. I. im vor. Hefte). S. 171

II. Ueber den unbestimmten Dolus. Vom Herrn J. D. H. Temme, Professor der Rechte in Zürich. — 206

X. Der Entwurf einer Strafprozeßordnung für das Königreich Sachsen. Angezeigt von Arnold (Forts. d. Aufs. Nr. II. im vor. Hefte). — 230

X. Ueber das Rechtsmittel der Appellation im Strafprozesse, vom Hrn. Hofgerichtsrath Gerau in Darmstadt. — 255

XI. Ueber den gegenwärtigen Standpunkt der Strafgesetzgebung, insbesondere in Beziehung auf die Gestattung der Berufung der von Staatsrichtern gesprochenen Urtheile, von Mittermaier (Forts. d. Aufs. Nr. V. im vor. Hefte. — 291

II. Einige Worte über das neue preußische Strafrecht und das demselben gewidmete Goltdammer'sche Archiv. Von H. H. Zachariä. — 322

VII.

Ueber den

gegenwärtigen Standpunkt der Strafgesetzgebung

mit besonderer Rücksicht

auf die Ausdehnung der Strafgesetzgebung auf Vergehen mit völlig unbestimmtem Thatbestand, mit Rücksicht auf das Maß der Strafe, insbesondere mit Beziehung auf das System bedingter Freilassung,

von

Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. I. im vorigen Hefte.)

Bei der Prüfung des gegenwärtigen Standpunktes er Strafgesetzgebung in der Richtung, inwiefern sie den nforderungen der Gerechtigkeit und der Criminalpolitik ntspricht, verdient vorerst die Ausdehnung des Straf- ebiets eine besondere Aufmerksamkeit. Die wissenschaft- ichen Nachweisungen [1]) über die Nachtheile einer solchen usdehnung, insbesondere, daß durch die Bestrafung von o vielen Handlungen, deren Strafwürdigkeit der Bürger icht einsieht, die Scheu vor dem Ernste der Strafjustiz ermindert, der Wirksamkeit der Strafgesetze geschadet und

1) Kitka, über das Verfahren bei Abfassung der Gesetzbücher S. 72. Meine Schrift: Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung I. S. 156, II. S. 24. Baumeister, Bemerkungen zur Strafgesetzgebung S. 9—12. Hye, Comm. zum österreich. Strafgesetz I. S. 45—60.

die Würde des Richteramts vermindert wird, haben einen wohlthätigen Einfluß gehabt, und z. B. in der Lehre von dem Versuche zur Anerkennung geführt, daß die Vorbereitungshandlungen nicht gestraft werden sollen. Seit 1849 sind dagegen unsere Strafgesetzgebungen durch eine Reihe von Strafdrohungen erweitert worden, durch welche Handlungen, deren Strafbarkeit früher unbekannt war, als Störungen der öffentlichen Ordnung, als strafbar erklärt wurden.

Die Vorgänge der Jahre 1848/1849 wurden als Folgen der Verbreitung gewisser gefährlicher Grundsätze und damals unsträflicher Aeußerungen und einer Thätigkeit betrachtet, deren schlimme Früchte die in der allgemeinen Aufregung zum Ausbruche gekommenen Verbrechen waren, denen man hätte vorbeugen können, wenn die damalige Strafgesetzgebung Strafdrohungen gegen die gefährlichen Keime von Verbrechen enthalten haben würde.

Auf diese Art wurden nicht nur in den neueren Preßgesetzen, sondern auch in den Strafgesetzbüchern [2]) oder durch einzelne ergänzende Gesetze [3]) Strafdrohungen erlassen, wodurch entweder unter dem Gesichtspunkte Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung [4]) oder unter Widerstand gegen die Staatsgewalt [5]) öffentliche Reden oder Handlungen, durch welche Jemand gegen die constitutionelle Monarchie, gegen die Unverletzlichkeit des Re-

---

2) Z. B. in dem preußischen Gesetzb. v. 1851 §. 87. 100, in dem österreich. Strafgesetzb. v. 1852 §. 65. 303. 305.

3) Z. B. in Baden, Gesetz v. 15. Febr. 1851, als Zusatz zu dem Art. 630. 631 des Strafgesetzbuchs verkündet. — Königl. sächs. Gesetz v. 4. April 1851, eingeschaltet im neuen Entwurfe von 1853, Art. 122, und mecklenburg. Gesetz v. 9. Juni 1852.

4) Z. B. im österreich. Strafgesetzb. §. 65, im badischen und preußischen Gesetzbuche.

5) Z. B. im preuß. Gesetzb. §. 100.

genten, gegen die bestehende Regierungsform aufzureizen sucht, oder Handlungen, die in den Gesetzen als Verbrechen oder Vergehen bezeichnet sind, anpreist oder verdienstlich erklärt oder die Einrichtungen der Ehe, der Familie, Unverletzbarkeit des Eigenthums herabwürdigt oder durch Erdichtungen, Entstellung der Wahrheit, grobe Schmähungen zum Hasse oder Verachtung wider die Staatsregierung auffordert, mit Strafe bedroht wurden.[6]) Frägt man um die Geschichte dieser Art von Strafgesetzgebung, so fand sich nur in dem preußischen Landrechte[7]) eine ähnliche Vorschrift, durch welche Erweckung von Mißvergnügen und Unzufriedenheit gegen die Regierung durch frechen, unehrerbietigen Tadel oder Verspottung der Landesgesetze mit Strafe bedroht wurde. Ziemlich allgemein war in Preußen[8]) diese Vorschrift wegen ihrer Unbestimmtheit getadelt und 1848 hatte die Regierung selbst in der Nationalversammlung die Unhaltbarkeit der bisherigen Bestimmungen anerkannt und einen abändernden Gesetzesentwurf vorgelegt.[9])

Die eigentliche Quelle, aus welcher die Gesetzgeber ihre neuesten Strafgesetze schöpften, lag in der französischen Gesetzgebung, welche zuerst in Deutschland[10]) in dem

---

6) Wir werden nachweisen, daß die Redaktion der Gesetze in den einzelnen Gesetzgebungen sehr verschieden ist.

7) Theil II. Tit. 20. §. 151—155.

8) Hitzig, Zeitschrift XII. S. 287. Temme, Comment. S. 82.

9) Merkwürdig ist der von der Commission am 14. Oct. 1848 darüber erstattete Bericht. Nach dem Vorschlage der Commission sollte das Strafgesetz auf die öffentliche Verbreitung wissentlich thatsächlicher Unwahrheiten, welche in der Voraussetzung ihrer Wahrheit geeignet waren, Haß oder Verachtung gegen die Einrichtungen des Staats zu begründen, sich beziehen.

10) Gesetz v. 17. Mai 1819. 1822. 1830. 1835. s. Zusammenstellung und Commentar in Morin Repertoire vol. II. p. 598.

1822 den Kammern vorgelegten Entwurfe eines Polizeistrafgesetzbuchs für Baiern Nachahmung fanden. [11]) Ein kräftiges, die Nachtheile solcher Strafvorschriften nachweisendes Gutachten erstattete damals Feuerbach. [12])

Unfehlbar befinden sich unter den in den oben angeführten neuen Strafgesetzen mit Strafe bedrohten Handlungen mehrere, welche auch ohne diese Gesetze strafbar sein würden, weil sie entweder als Arten des Versuchs anderer Verbrechen, als Handlungen der Anstiftung oder der Theilnahme betrachtet werden können; wir geben auch unbedingt der Staatsgewalt die Befugniß, mit Strafe einzelne Handlungen zu bedrohen, welche als Keime von Verbrechen, deren Beschaffenheit aber das Gesetz dann klar bezeichnen muß, der bürgerlichen Gesellschaft nicht gleichgültig sein können, weil regelmäßig mehr oder minder die Grundlagen der Gesellschaft gefährdet werden. Bedroht hier der Gesetzgeber bestimmte Handlungen, bei deren Bezeichnung der Bürger weiß, was unter Strafen verboten ist, und der Richter, der das Gesetz anzuwenden hat, nicht im Zweifel sein kann, welche Handlungen er bestrafen darf, so wird gegen die Gerechtigkeit solcher Strafgesetze nichts einzuwenden sein und jeder wohlgesinnte Bürger wird, wenn er auch findet, daß das Verbot zu strenge ist, sich doch dem Gesetze unterwerfen. Allein die Vergleichung der oben angeführten neuen Strafgesetze lehrt, daß dem Gesetze einzelne vorgekommene Fälle vorschwebten, deren Wiederholung er vorbeugen wollte, und wobei er, weil er erkennt, daß noch andere ähnliche, ebenso gefährliche Handlungen vorkommen können, lieber allgemeine Ausdrücke wählte, z. B. Haß und Verachtung erregen oder Verbrechen als verdienstliche Handlungen dar-

11) S. darüber dies Archiv VII. S. 230.

12) In Feuerbach's Leben und Wirken II. S. 316.

stellen, oder die Unverletzbarkeit des Eigenthums herabwürdigen, — bei deren Gebrauch dem Gesetzgeber ebenso wenig die Tragweite der Strafdrohung, als die im Laufe der Zeit vorkommenden Verhältnisse vorschweben, unter denen die Anwendung dieser Gesetze geschehen wird; das Strafgebot erhält dadurch eine Ausdehnung, die vielfache Nachtheile erzeugt.

1) Eine schlimme Folge ist die, daß die Strafanwendung einen verderblichen Charakter der Unbestimmtheit enthält, weil ein Strafgesetz vorliegt, in welchem die mit Strafe bedrohte Handlung keinen festen Thatbestand hat, so daß weder die Bürger wissen, was verboten ist, noch die Richter einen sicheren Anhaltspunkt haben, der sie darüber belehrt, was bestraft werden soll. Weder das Volksrechtsbewußtsein, noch der Gerichtsgebrauch, da bisher die in diesen neuen Gesetzen bestraften Handlungen nie bestraft wurden, noch die Wissenschaft, welche sonst die Richter leitet, giebt einen Anhaltspunkt. Kein wissenschaftliches Werk hat noch mit dieser französischen Nachahmung sich beschäftigt und schwerlich wird es der Wissenschaft gelingen,[13]) wissenschaftliche, sicher leitende Grundsätze aufstellen zu können, da ja die in diesen neuen Gesetzen gewählten Ausdrücke: Erregung von Haß oder Verachtung oder Gefährdung der öffentlichen Ruhe und Ordnung, höchst unbestimmte sind, gegen welche die Wissenschaft und Gesetzgebungskunst selbst Verwahrung einlegt, weil Jeder bei diesen Ausdrücken sich denken kann, was er will, weil man unter Verbrechen gegen die Ordnung ebenso gut viele

13) Ein Versuch dieser Art, — wegen mancher feinen Bemerkungen über die Gränzen der Anwendung dieser neuen Strafgesetze beachtungswürdig, — befindet sich in v. Zehrmann, Criminallexikon S. 264 (wahrscheinlich von dem Fortsetzer des Werkes, Geh. Rath Brauer).

andere Vergehen stellen kann, die in den Gesetzbüchern als selbständige Vergehen aufgezählt werden.

2) Zergliedert man die einzelnen Strafgesetze, so überzeugt man sich leicht, daß die Verschiedenheit der Redaktion in den verschiedenen Gesetzgebungen theils die Unklarheit des Zwecks, den der Gesetzgeber erreichen wollte, zeigt, theils eine Unbestimmtheit enthält, welche der Rechtsanwendung schadet. Wenn z. B. die Erregung des Hasses und der Verachtung der Regierung mit Strafe bedroht wird, [14]) so bedarf es nur eines Blickes auf die Berathungen in den badischen Kammern über Art. 631[a], um sich zu überzeugen, daß ein großer Streit sich darüber erhob, ob (nach dem Vorschlage der Regierung) gesagt werden soll: Wer aufzureizen sucht, [15]) oder ob es heißen soll: Aeußerungen macht, welche zur Aufreizung geeignet sind, [16]) oder ob die Redaktion vorzuziehen sei: Wer die Anordnungen des Staats dem Hasse aussetzt. [17]) Jeder Jurist bemerkt leicht, daß die Rechtsanwendung wesentlich verschieden ist, je nachdem eine oder andere dieser Fassungen gewählt wird, bei der ersten Redaktion kommt es auf die Absicht des Angeklagten bei seiner Aeußerung an, und der Richter kommt, wie bei allen Tendenzprozessen, in die gefährliche Lage, aus einigen oft schwachen Indicien auf die Beschaffenheit der Absicht schließen zu müssen. Bei der zweiten Redaktion tritt das bedenkliche Verhältniß ein, daß wenn das Gericht einmal den aufreizenden Charakter

14) Ueber die französische Auffassung des Ausdrucks: Excitation à la haine et au mépris. Chasson traité des délits de la parole I. p. 258.

15) Diese Fassung ist im Art. 631a angenommen; sie findet sich auch im österreichischen Gesetzb. Art. 65.

16) Diese Fassung schlug die badische Commission vor; sie findet sich auch in dem königl. sächs. Gesetze von 1851. Art. 5.

17) Dies ist die Fassung des preuß. Gesetzb. Art. 101. Mecklenb. Gesetz v. 1852. Art. 4.

der Aeußerung angenommen hat, der Angeklagte durch die selbst wahrscheinlich gemachte Einrede nicht befreit werden kann, daß seine Absicht nicht auf Aufregung gerichtet war. Bei der regelmäßig auf Willkür beruhenden richterlichen Beurtheilung, ob die Aeußerung zur Aufreizung geeignet war, tritt selbst wieder ein anderes Ergebniß ein, je nachdem der Richter darnach prüft: ob an sich und unter allen Umständen, oder ob sie nur unter den Umständen des einzelnen Falls geeignet war. [18]) Ist die dritte Fassung gewählt, so müßte consequent und jedenfalls die Untersuchung darauf gerichtet sein, daß wirklich in dem Falle Aufreizung erfolgte.

Wenn die neueren Strafgesetze die Aeußerungen strafen, welche Eingriffe auf die Unverletzbarkeit des Eigenthums, der Ehe, Familie, Gebote der Sittlichkeit enthalten, so ist wieder die Redaktion der Gesetze in den einzelnen Staaten sehr verschieden [19]) und ist entweder darauf gerichtet, daß der Richter prüfen muß, ob die Aeußerung zur Untergrabung der Achtung geeignet war, oder ob der Thäter die Herabwürdigung beabsichtigte. Ueberhaupt aber fragt man, ob dies neuerfundene Vergehen wahrhaft strafwürdig ist, ob denn überhaupt durch noch so grundlose,

---

18) Wenn z. B. ein Mensch, dessen allgemein bekannte Persönlichkeit kein Vertrauen einflößt, vielmehr Widerwillen erweckt, vor Personen, die sehr verständig, der Staatsregierung ergeben und allen Aufreizungen abhold sind, noch so aufreizende Aeußerungen vorträgt, so wird er keine Aufregung hervorbringen, vielmehr nur sich selbst schaden.

19) Im österreich. Strafgesetzb. Art. 305 heißt es: wer die Einrichtungen der Ehe, der Familie, oder die Rechtsbegriffe über Eigenthum herabwürdigt oder zu erschüttern sucht; das badische Strafgesetzb. sieht darauf, ob die Aeußerungen die den Geboten schuldige Achtung zu untergraben geeignet sind; das sächs. Gesetz von 1851. Art. 4 droht Strafe dem, welcher die Rechtsinstitute der Ehe, des Eigenthums herabwürdigt, der baierische Entw. v. 1853 Art. 114 droht Strafe dem, der jene Rechtsinstitute angreift oder mit Spott und Verachtung behandelt.

wenn auch die bestehenden Ansichten lebhaft angreifenden Meinungen die tief gewurzelte Heiligkeit der Ehe und des Eigenthums zu erschüttern im Stande sein können.[20]) Unsere Gesetzgeber, erschreckt durch einige Ausbrüche des rohen Communismus, wollten durch ihre Strafgesetze dem Einflusse solcher verderblichen Lehren vorbeugen, ohne zu bedenken, daß die weite Fassung ihrer Strafgesetze auch die Freiheit der Meinungen, deren Grundlosigkeit die Kritik, aber nicht das Strafgesetz angreifen muß, gefährden und folgerichtig auch zur Bestrafung von Ansichten, welche das Erbrecht angreifen, oder im Geiste des großen Nationalökonomen Hill die Eigenthumsverfügung sehr beschränken, dem öffentlichen Interesse unterordnen wollen, führen könne. Wenn andere neue Strafgesetze das öffentliche Anpreisen von strafbaren Handlungen mit Strafe bedrohen, weil dadurch Widerstand gegen die Staatsregierung gepredigt wird, so zeigt sich auch hier wieder in den Strafgesetzen der einzelnen Staaten eine große Verschiedenheit,[21]) welche aus der Unklarheit der Gesetzgeber hervorgeht und die Richter irre leitet. Man bemerkt leicht, daß die Gesetzgeber, welchen einzelne 1848 und 1849 vorgekommene politische Verbrechen rechtfertigende Handlungen vorschwebten, sich nicht klar machten, daß ihre allgemeinen Ausdrücke zur Bestrafung von Aeußerungen auch

---

20) Mit Recht hat auch Abegg in seiner Kritik des Entwurfs des sächs. Strafgesetzb. S. 58 dies hervorgehoben.

21) Im badischen Strafgesetzbuche Art. 631 c ist mit Strafe bedroht, wer ein Verbrechen als verdienstliche Handlung darstellt. — Im österr. Gesetzb. droht Art. 305 Strafe dem, der unsittliche oder durch das Gesetz verbotene Handlungen anpreiset oder zu rechtfertigen sucht, das preuß. Gesetzb. Art. 87 straft den, der Handlungen, die in den Gesetzen als Verbrechen oder Vergehen bezeichnet sind, durch öffentliche Rechtfertigung anpreiset, das königl. sächs. Gesetz Art. 4 straft den, der Handlungen, die das Gesetz verbietet, als lobenswerth oder verdienstlich, oder Personen wegen solcher Handlungen als lobenswerth darstellt.

in anderen Fällen führen, welche sie selbst nicht strafen wollten, daß solche allgemeinen Strafgesetze consequent auch Männer strafen müssen, welche schlechte Strafdrohungen angreifen und einer besseren Zukunft vorarbeiten wollen. Daß Thomasius, der die Hexenprozesse angriff, Beccaria, welcher die Folter aufheben wollte, dann ebenso gestraft werden müßte, wie derjenige, der (man denke an die schwankenden Gränzen des Erlaubten und Unerlaubten) die Handlung desjenigen anpreist, welcher den Verführer seiner Schwester tödtete oder die Ehre seiner Frau im Duell vertheidigte, oder die Unzweckmäßigkeit der Wuchergesetze zeigt, oder die Erlaubtheit des Widerstandes gegen ungerechte Eingriffe von Beamten rechtfertigt.

Die Gesetzgeber leben auch in einer großen Selbsttäuschung, wenn sie glauben, daß sie durch die von ihnen gewählten Ausdrücke, z. B. durch Erdichtung, oder Entstellung der Wahrheit für eine sichere Rechtsanwendung gesorgt hätten. Vergleicht man die Entscheidungsgründe zu gefällten Urtheilen, so wird zwar in manchen derselben der Satz aufgestellt, daß jene Ausdrücke sich nicht auf falsche Urtheile beziehen, da diese frei sein müßten, daß aber das Vorbringen unwahrer Thatsachen, das Entstellen der Wahrheit strafbar sein müsse; allein wir fragen: ob denn das Gericht auch dem Angeklagten den Wahrheitsbeweis gestatten will, ferner, durch welche Mittel oft der Richter das Merkmal der Unwahrheit herstellen soll, insbesondere wenn Thatsachen, die der fernen Vergangenheit angehören, vorgebracht wurden, wo begreiflich selbst unter den Geschichtsschreibern die größte Verschiedenheit der Auffassung vorkommt. Auch der Ausdruck: Entstellung der Wahrheit ist ein vieldeutiger: das Gericht A. nimmt Entstellung an, weil eine gewisse Thatsache anders erzählt wurde, als sie vorkam; das Gericht B. straft wegen Entstellung, weil der Angeklagte nicht alle vorgekom-

menen Thatsachen oder nicht alle Nebenumstände anführte; nach dem Gerichte C. wird wegen Entstellung gestraft, weil der Angeklagte die Thatsachen in einem andern Zusammenhang, als sie hatten, darstellte, oder so vortrug, daß unrichtige Folgerungen abgeleitet werden können. Fühlt das Gericht A. und B. nicht, daß es hier sich zum Richter über die historische Wahrheit aufwirft; und gerechterweise einen (oft sonderbaren) Beweis der Wahrheit dem Angeklagten nachlassen muß? Kann das Gericht C. in Abrede stellen, daß es mit seiner Theorie nur unrichtige Urtheile straft?

3) Die nachtheiligen Wirkungen der bisher geschilderten Strafgesetze sind, daß der redlichste Mann Strafe leiden kann wegen Handlungen, deren Unrecht er nicht erkennen kann, und deren Strafwürdigkeit er nicht voraussieht, weil er nicht errathen kann, von welchen Ansichten der Gerichtshof ausgehen wird. Eben, weil bei einem großen Theile der nach den neuen Strafgesetzen bedrohten Handlungen nur Aeußerungen gewisser (von denen der von der Regierung gewünschten abweichenden) Meinungen vorliegen, tritt leicht der Fall ein, daß Jemand wegen Aeußerungen von Ansichten bestraft wird, welche in dem bestehenden geistigen Kampfe von einem großen Theile, vielleicht von der Mehrheit der Bürger getheilt werden, so daß das Strafurtheil von allen Gleichgesinnten, und selbst von anders Denkenden gemißbilligt wird, weil sie in solchen Bestrafungen eine Beschränkung der nothwendigen Freiheit der Aeußerung der Meinungen erblicken. Es leuchtet ein, daß in solchen Verhältnissen der Bestrafte als Märtyrer, selbst als redlicher Mann, der offen seine Ueberzeugung ausspricht, noch mehr geachtet wird und das Strafurtheil der Staatsregierung selbst schadet.

4) Die Bedenklichkeiten gegen die Zweckmäßigkeit der bisher angeführten neuen Strafgesetze vermehren sich, wenn

man erwägt, daß nach dem Zeugnisse der Erfahrung diese Gesetze nicht selten gegen Erzeugnisse der Wissenschaft und in den kirchlichen Conflikten der Staatsregierung mit den kirchlichen Behörden über die Gränzen ihrer Gewalt zur Anwendung kommen. Wir geben zu, daß die Form der Wissenschaft zur Verbreitung strafbarer Aufforderungen mißbraucht werden und die Strafbarkeit eines Unternehmens nicht durch die Einkleidung in eine sogenannte wissenschaftliche Form aufgehoben werden kann; ebenso kann nicht in Abrede gestellt werden, daß oft durch die Umstände, unter denen die Verbreitung einer Aeußerung erfolgt, durch die Form und durch die unzweideutigen Ausdrücke der Zweifel leicht beseitigt wird, ob der Aeußernde eine verbrecherische Absicht hatte; allein darüber, ob die Gränzen der Wissenschaft eingehalten sind, ob eine Schrift eine wissenschaftliche ist, kann dem Gerichte in der Regel das Urtheil nicht überlassen werden. Am meisten werden Anklagen wegen des die öffentliche Ordnung gefährdenden Charakters einer Rede oder Schrift bei geschichtlichen oder politischen Arbeiten erhoben werden. Hierin aber werden immer in dem großen geistigen Kampfe verschiedene Anschauungsweisen vorkommen. Der Vertheidiger einer Ansicht wird sich auf geschichtliche Nachweisungen und Erfahrungen berufen, er wird aus angeführten Thatsachen, die er nach seinem Standpunkte in einem gewissen Zusammenhange darstellt, Schlußfolgerungen ableiten, er wird die nach seiner Vorstellung vorhandenen schlimmen Zustände lebhaft schildern und prophetisch die Folgen in der Zukunft hervorheben. Wer kann hier als Richter auftreten und aussprechen, daß die wissenschaftliche Gränze überschritten ist? [22]) Der

22) Im Winter 1853 erklärte der englische Minister im Oberhause, daß England aufhören würde, ein Land der Freiheit und des gesetzlichen Fortschrittes zu sein, sobald man behauptete, daß

Richter, wenn er Gesetze über Gefährdung der öffentlichen Ordnung anwenden soll, wird einzelne Stellen der Rede oder Schrift aus dem Zusammenhange reißen, um zu zeigen, daß der Verfasser nicht von wissenschaftlichem Streben geleitet worden, daß er vielmehr verbrecherische Absichten gehabt habe, er wird, wenn er von Entstellung der Wahrheit spricht, die Unrichtigkeit der von dem Angeklagten behaupteten Schilderungen oder Prophezeiungen und Schlußfolgerungen zeigen, dabei sich selbst in den Historiker oder Politiker verwandeln, die Nachtheile der Tendenzprozesse herbeiführen und leicht Urtheile fällen, über welche selbst der strengste, der Regierung treu ergebene wissenschaftliche Mann hart urtheilen wird.

In der Anwendung der neuern Strafgesetze auf Reden und Schriften in Bezug auf kirchliche Conflikte ist durch die Erfahrung das Bedenkliche dieser Gesetze dargethan worden. Es ist begreiflich, daß der seit Jahrhunderten geführte Kampf über die Gränzen der Staatsgewalt und der kirchlichen Behörden nicht so bald geschlichtet sein wird, daß er eben durch sein Alter, durch die in der katholischen Kirche begründete organische Gliederung der Diener der Religion, durch die Macht der ihr zu Gebote stehenden Mittel, und die Berufung auf die Heiligkeit der Religion neue Nahrung erhält, und jene Strafe Partheien erzeugt, welche sich schroff gegenüberstehn und die Vertheidigung ihrer Ansichten für eine Pflicht halten. Während der französische Code pénal [23]) nach merkwürdigen Discussionen [24]) davon ausging, daß es dem Geistlichen

man das bestehende Gesetz nicht anklagen dürfe; dürfte man dies nicht, so wäre es unmöglich, das Gesetz zu verbessern, weil man, um Abänderungen zu verlangen, die Mängel des Bestehenden nachweisen muß.

23) Code pénal art. 201—8.

24) Gut zusammengestellt in Nypels étude de la législation pénale, comparée. Bruxelles 1851 p. 251.

cht gestattet sein könne, das geistliche Amt zu mißbrau-
en und statt durch die Religion belehrend und tröstend
f die Gläubigen zu wirken, die Anordnungen des Staats
ner Kritik zu unterwerfen und die Gläubigen zu Richtern
rüber aufzurufen, ob der Staat oder Kirche Recht
aben [25]), die Strafdrohung an die einfache Thatsache
üpft, wenn der Geistliche in der Ausübung seines Be-
fs in öffentlicher Versammlung in seiner Ansprache einen
adel oder Kritik der Weigerung eines Gesetzes, einer
erordnung, oder Akts der Regierung ausspricht [26]), hatte
an in deutschen Staaten, in denen es an solchen Gesetzen
hlte, seine Zuflucht zu den bisher beschriebenen Gesetzen
er Gefährdung der öffentlichen Ordnung. Die Erfah-
ng lehrt aber, daß diese Rechtsanwendung große Be-
nklichkeiten erregt. Vergleicht man die Entscheidungs-
ründe der Urtheile verschiedener Gerichte, so bemerkt man
ald, daß, wenn auch die Richter versichern, daß die Ur-
eile frei seien und es nicht darauf ankomme, zu entschei-
n, ob der Staat oder die Kirche Recht habe, dennoch
as gefällte Strafurtheil sich entweder darauf stützt, daß
i einer Rede oder Schrift eine Entstellung der Wahrheit
orkam (wobei das Gericht von selbst über falsche Urtheile
ntscheidet oder consequent eine Beweisführung wegen der
hatsachen zulassen mußte), oder daß das Gericht aus

---

25) In den Motiven, nach welchen der Entwurf vorgelegt wurde, heißt es: la société doit s'armer contre ces hommes fanatiques ou séditieux, qui au nom du ciel voudroient troubler la terre, et n'invoqueraient la puissance spirituelle, que pour avilir ou entraver l'autorité des lois.

26) Wir haben im vorigen Hefte des Archivs 1854 S. 8 u. 9 die ähnlichen noch strengeren Strafvorschriften von Spanien und Portugal mitgetheilt. Am Ausführlichsten ist der 1851 von der Regierung in Piemont den Kammern vorgelegte Gesetzesentwurf, in welchem (Art. V.) ausdrücklich bestimmt ist, daß der fehlende Geistliche sich nicht auf Befehl seines Oberen berufen kann.

manchen Stellen nachweist, daß der Angeklagte aufzuregen suchte, oder daß eine gewisse Aeußerung geeignet war, Unzufriedenheit zu erwecken. Alle diese Deduktionen aber beruhen auf willkürlicher Auffassung [27]). Die Strafurtheile machen den Bestraften zum Märtyrer und werden von einem großen Theile der Bürger, welche für die Kirche Parthei nehmen, gemißbilligt. Die Erfahrungen der neuesten Zeit haben die Nothwendigkeit eines Schutzes der Rechte des Staats gegen Uebergriffe der Kirche und selbst eine Sanktion der von dem Staate gezogenen Gränzen durch Strafgesetze, zugleich aber auch die Schwierigkeit solcher Gesetze wegen des Widerstreits der Interessen gezeigt. Auf einer Seite kann der Gesetzgeber nicht die Gefahr verkennen, wenn durch Strafanwendung gegen Geistliche, die bei ihren Handlungen ihrer durch Berufung auf die seit Jahrhunderten vertheidigten Ansichten eingewurzelten Ueberzeugung folgten oder durch Befehle kirchlicher Oberen in eine schlimme Zwangslage gesetzt werden, ein großer Theil der Bürger, welche die Gesinnungen der Verurtheilten theilen, die Bestrafung für ungerecht hält. Auf der andern Seite kann der Staat nicht gleichgültig bleiben, wenn durch das Widerstreben der Geistlichen gegen die Anordnungen des Staats die Achtung des Volks vor dem Gesetze und der Sinn des Gehorsams erschüttert, der Frieden in den Gemeinden und in den Familien gestört wird; während der Staat davon ausgeht, daß der Geistliche jedes Rangs Unterthan des Staates ist, in welchem er wirkt, und durch Berufung auf Befehle einer andern Macht der Ungehorsam des Geistlichen nicht entschuldigt werden kann. — Auf jeden Fall wird der Gesetzgeber weiser handeln, wenn er statt unbestimmter Gesetze, deren

27) Es ist leicht nachzuweisen, daß wegen der nämlichen Aeußerungen von Geistlichen das Gericht A. verurtheilte, während das Gericht B. keine Strafe erkannte.

lachtheile wir oben gezeigt haben, durch das Gesetz be-
immte, gesetzlich so bezeichnete Handlungen, daß ihre
trafbarkeit einfach erkennbar ist, mit Strafe bedroht. [28])

5) Nicht unbeachtet darf aber der Gesetzgeber lassen,
aß die bisher von uns geschilderten neuen Strafgesetze
ch den großen Nachtheil haben, daß sie die Wirksam-
eit der Polizei lähmen, viele bedenkliche Pro-
esse veranlassen, dem Ansehen des Richter-
andes schaden und den Rechtssinn im Volke
ntergraben. [29]) Es kann nur nachtheilig sein, wenn
ie Organe der Polizei, welche von allen gutgesinnten
ürgern unterstützt werden sollen, als beständige Ausspäher
d Denuncianten der Aeußerungen von Bürger betrach-
t werden, so daß Jeder mit Angst darauf blickt, wenn
n Polizeibeamter in den Kreis tritt und nach seiner
flicht wachen soll, ob nicht eine die Ordnung bedrohende
eußerung gemacht wurde. In welcher unangenehmen
age ist der Staatsanwalt, welcher sogenannte Verbrechen,
ie keinen gesetzlichen festen Thatbestand haben, verfolgen
uß. Wie bedenklich müssen Strafverfolgungen werden,
ei denen es auf Aeußerungen ankömmt, [30]) bei denen

---

28) Darauf beruhen die Bestimmungen des Code pénal und die oben angeführten Gesetze. Ueber das französische Gesetz Hélie, théorie du Code pénal IV. vol. p. 272—282. Von den deutschen Gesetzgebungen enthält nur das würtemberg. Strafgesetzb. Art. 947—52 einige hieher gehörige Bestimmungen.

29) Mehrere von den Regierungen nach London gesendete Männer, entweder um die dortige Polizeiverwaltung zu studiren oder mit den Polizeibehörden sich zu benehmen, rühmen die Kraft und Wirksamkeit der Londoner Polizei; allein sie beachten nicht, daß die englische Polizei deswegen so viel Macht hat, weil sie von allen Bürgern unterstützt wird, und diese Erscheinung die Folge ist theils des freundlichen, leidenschaftslosen Benehmens der Polizeipersonen, theils des Umstandes, daß die englische Polizei nur in Bezug auf gemeine Verbrechen vorbeugend und schützend wirkt.

30) Alle englischen Richter erkennen, daß nicht leicht eine größere

der Zeuge so leicht sich täuschen kann, weil er einseitig, oft mit vorgefaßter Meinung zuhörte, den Zusammenhang nicht richtig würdigte und das Gehörte um so weniger treu wiedergiebt, je mehr in den öffentliches Aufsehen erweckenden Fällen die allgemeine Besprechung unwillkürlich auf den Zeugen wirkt. Daß aber durch die neue Strafgesetzgebung nachtheilig auf das nothwendige Vertrauen zu dem Richterstande wirkt, ergiebt sich leicht, wenn man erwägt, daß die Gerichte, welche solche unbestimmte Strafgesetze anzuwenden haben, leicht in die Lage kommen, daß ihre Strafurtheile im Widerspruche mit den Ansichten und Forderungen eines großen Theils wohlgesinnter Bürger sind, und nicht selten die Meinung sich bildet, daß die Gerichte durch Einwirkung von Oben einen auf willkürlicher Auffassung beruhenden einseitigen Ausspruch gegeben haben. Wir sind überzeugt, daß der Nutzen, den in einzelnen wenigen Fällen diese neuen Gesetze gewähren, nicht in Betrachtung kommen kann gegenüber den Nachtheilen, welche sicher in der Mehrzahl der Fälle für den Rechtszustand herbeigeführt werden.

Als ein nicht weniger bedeutender Punkt drängt sich bei dem Studium der neuen Strafgesetzbücher das Verhältniß des Strafmaaßes auf, welches bei den Strafdrohungen und folgeweise bei den Strafurtheilen zum Grunde gelegt ist. Fast in allen Staaten und zwar in solchen, in welchen neue Strafgesetzbücher eingeführt sind, werden immer mehr Klagen über die zunehmende Zahl der Strafgefangenen laut. Die Ursache dieser Erscheinung liegt in den vielfach irrigen Grundlagen der neuen Strafgesetzbücher in Bezug auf das Maaß der Strafdrohungen.

Gefahr unwahrer Zeugenaussagen vorkommt, als da, wo der Zeuge über gehörte Worte und ihren Zusammenhang aussagen soll.

Vergleicht man die Strafurtheile, welche in den einzelnen Staaten gefällt werden, so bemerkt man eine Härte, welche ebenso mit der Verheißung, daß die neuen Strafgesetze auf dem Prinzip der Gerechtigkeit beruhen und die Strafen der Größe der Verschuldung entsprechen sollen, widerspricht, als sie die Rechtsanwendung erschwert, unsere Gefängnisse unverhältnißmäßig anfüllt, und schwere Nachtheile veranlaßt. Es würde eine lohnende Arbeit sein, die Straftabelle aller deutschen Staaten zu vergleichen und zusammenzustellen, wie das nämliche Verbrechen (im wesentlichen mit gleichen Umständen der Verschuldung) in den verschiedenen Staaten bestraft ist; man würde sich dann z. B. überzeugen, daß die in Oesterreich ausgesprochenen Strafen [31]) kaum die Hälfte des Strafmaaßes betragen, welches in anderen deutschen Staaten z. B. in Baiern [32]) und Hannover [33]) erkannt werden, und wie unverhältnißmäßig hart in Preußen die ausgesprochenen Strafen sind. [34]) Wir bitten einen neuerlich in Oesterreich [35]) entschiedenen Straffall zu vergleichen, in welchem ein Mann einem Andern einen Schlag über die rechte Kopfseite von hinten mit einem dicken Stocke gab, und dem zu Boden Gestürzten noch ein Paar Streiche zufügte,

31) S. Statistische Nachweisungen in meinem Aufsatze in dem Gerichtssaale 1852. S. 238.

32) Dies hat auch ein ausgezeichneter baierischer Jurist in den Blättern für Rechtsanwendung in Baiern, Ergänzungsblätter 1851, S. 93.

33) Nachweisungen in meinem Aufsatze in dem Gerichtssaale 1853. II. S. 416.

34) Dies folgt aus den eigenen Geständnissen des Ministeriums bei Gelegenheit der Vorlage des Entwurfs, wodurch bei mehreren Verbrechen mildernde Umstände zugelassen wurden. S. oben in diesem Archive 1854. S. 22, ebenso aus den interessanten Nachweisungen des Herrn Krämel im Goltdammer'schen Archiv für Strafrecht in Preußen I. S. 461.

35) Oesterreichische Gerichtszeitung 1853. S. 292.

worauf der Geschlagene starb, wo denn das Gericht 3jährigen schweren Kerker erkannte, und bitten sich zu überzeugen, welche weit höhere Strafe nach den Gesetzen anderer Staaten [36]) hätte erkannt werden müssen.

Die Gründe, welche die harten Ansichten über das Strafmaaß in den neuen Gesetzbüchern erklären, liegen in dem Fortwirken der ehemaligen Vorstellungen von der Nothwendigkeit durch die Strafdrohung abzuschrecken (sei es die materielle Abschreckung durch die Zufügung oder die einer sogenannten psychologischen Abschreckung). Es war begreiflich, daß man um sicherer abzuschrecken lieber zu viel Uebel drohen wollte, und der oft unbewußt mitwirkende Zweck der Sicherung vor dem gefährlichen Verbrecher vermehrte die Härte der Strafdrohung. Die Verfasser der neuen Strafgesetzbücher waren so sehr an die bisherigen Strafgrößen gewöhnt, daß sie sich nicht davon leicht losmachen konnten.

II. Ein anderer Grund der unverhältnißmäßig harten Strafdrohungen liegt in dem Fortwirken der gesetzlichen Vermuthungen, welche das Gesetz aufstellte, oder von denen es ausging. [37]) Die Macht der wissenschaftlichen Forschungen hätte endlich die Verbannung der Vermuthung des bösen Vorsatzes bewirkt; aber unvermerkt ist eine damit zusammenhängende Vermuthung über den Umfang des Dolus über die sogenannte unbestimmte Absicht [38]) in einigen Gesetzbüchern beibehalten worden. Vorzüglich zeigt sich dies bei den Strafdrohungen über Gift-

36) Z. B. nach preuß. Strafgesetzb. Art. 194, wo zehn- bis zwanzigjähriges Zuchthaus erkannt ist.

37) Sehr richtige Bemerkungen über die Nachtheile solcher gesetzlichen Vermuthungen finden sich in dem Aufsatze von Osenbrüggen in Prutz' deutschem Museum 1853. Nr. 30. S. 127.

38) Z. B. in dem sächsischen Entwurfe Art. 97.

ord [39]) und Raub [40]) und am meisten bei der Brandstiftung, wo die neuere Theorie die strengeren Strafdrohungen von dem Umstande abhängen läßt, ob der Thäter das Eintreten der Folge (z. B. wenn ein Mensch das Leben verlor) wahrscheinlich vorhersehen konnte, wo offenbar eine gesetzliche Vermuthung zum Grunde liegt, daß derjenige, in dessen Bewußtsein als mögliche Folge ein gewisser Erfolg trat, auch diesen Erfolg gewollt habe (wobei man mit mancherlei theoretischen Spitzfindigkeiten z. B. von dem eventuellen Ergeben in den schlimmsten Erfolg sich half. Die ganze Lehre von der Rückfallsstrafe in der Art, daß der Rückfall immer mit einer höheren Strafe bestraft werden muß, beruht ebenso auf einer gesetzlichen Vermuthung. Es leuchtet ein, daß alle solche Vermuthungen im Widerspruche mit dem Grundsatze stehn, nach welchem seit Aufhebung der gesetzlichen Beweistheorie die freie Ueberzeugung der Richter entscheiden muß, und daß sie zu einem formellen Rechte, zu einer oft furchtbaren Härte in der Strafanwendung führen, da dem Angeschuldigten die Widerlegung der gesetzlichen Vermuthung oft schwierig wird und die Strafe von einer nun auf die bei dem Urtheile über den Seelenzustand einer Person entscheidenden Indicien

---

39) Wenn z. B. das baierische Strafgesetzb. Art. 149 bestimmt, daß wenn Jemand in rechtswidriger Absicht einem Andern Gift beibrachte, woran dieser starb, der Thäter nicht mit der Entschuldigung gehört werden soll, daß seine Absicht nicht auf Tödtung, sondern nur auf Beschädigung gerichtet war, so ist dies eine gesetzliche Vermuthung.

40) Z. B. im Art. 234 des baier. Gesetzbuchs, nach welchem der, welcher eine Person vergewaltigt und in diesem Zustande an ihren Sachen eine Entwendung verübt hat, nicht mit der Einrede gehört werden soll, daß er nicht um des Raubes willen, sondern im Zorn, aus Rache oder anderer Ursache die Mißhandlung verübt habe. — Wer mag läugnen, daß hier eine gesetzliche Vermuthung aufgestellt ist.

gebaute Beurtheilung des Inneren des Angeklagten abhängig gemacht ist.

III. Ein Hauptgrund der Härte in den Strafdrohungen liegt in dem ungeeigneten Einflusse, welchen die französische Strafgesetzgebung auf einige neue deutsche Gesetzgebungen erhielt und zwar theils durch die Aufnahme der französischen dreitheiligen Eintheilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, theils durch Nachahmung französischer Strafdrohungen. Man mußte, nachdem man bei der Klassificirung der Verbrechen diejenigen Handlungen aufstellte, welche mit gewissen Strafen bestraft sind, consequent gewisse Handlungen, weil man sie als Verbrechen erklären wollte, auch mit der schweren Zuchthausstrafe bedrohen, [41]) ohne zu beachten, daß das nämliche Verbrechen auch mit Merkmalen vorkommen kann, bei welchen die Verschuldung durchaus nicht der harten (entehrenden) Zuchthausstrafe entspricht. [42]) Ebenso unglaublich war die Aufnahme der im französischen Code aufgestellten, den deutschen Rechtsprüchen seit Jahrhunderten widersprechenden, in Frankreich selbst von allen besseren Juristen getadelten Sätze, nach welchen der Versuch wie das vollendete Verbrechen, die Theilnahme wie die Urheberschaft gestraft werden soll, in einige neue Gesetzbücher. [43])

IV. Der Hauptgrund der unverhältnißmäßig harten Dauer der Freiheitsstrafen liegt in der Unklarheit der Auf-

41) Z. B. gewisse Arten des Diebstahls, die Urkundenfälschung, Meineid, Körperverletzung, welche zwanzigtägige Krankheit nach sich zieht.

42) Treffliche Nachweisungen von Krämel in Goltdammer's Archiv I. S. 461.

43) Nur wenn Todesstrafe oder lebenslängliche Freiheitsstrafe dem vollendeten Verbrechen gedroht ist, kann der Richter mildere Strafe erkennen. S. noch die gegründeten Bemerkungen von Krämel im Archiv von Goltdammer I. S. 477.

assung des Gefängnißsystems. [44]) Auch hier bemerkt man den schädlichen Einfluß des Fortwirkens früherer Ansichten. Es war begreiflich, wie man zu einer Zeit, in welcher die Einrichtung der Strafanstalten vernachlässigt und der Besserungszweck gar nicht berücksichtigt war, zu lange dauernder Freiheitsstrafe kommen konnte, weil man von dem Standpunkte der Sicherung die Gesellschaft vor der zu früh erfolgten Rückkehr des Verbrechers in die Gesellschaft bewahren wollte und zugleich durch möglichst lange dauerndes Erleiden vom Uebel der Gefangenschaft den Gefangenen nach seiner Entlassung abschrecken wollte. Es ist aber nicht begreiflich, wie diese Ansichten noch jetzt fortdauern können, nachdem es anerkannt ist, daß die Abschreckung nicht der Hauptzweck der Strafe ist, vielmehr das Maaß der Strafe der Größe der Verschuldung anpassen soll, und wenigstens nach den Versicherungen der Staatsmänner die Gefängnißeinrichtung auf Besserung der Sträflinge berechnet wird.

Daraus erklärt es sich, daß in Ländern, in welchen das Strafrecht in seiner practischen Bedeutung und das Gefängnißsystem im Zusammenhange mit der Wirksamkeit der Strafe und dem rechtlichen Prinzipe des Strafrechts aufgefaßt, die Stimme der erfahrensten Kenner des Gefängnißwesens sich gegen die bisherige Art der Strafdrohungen erklären und Vorschläge machen, wie ohne Gefährdung der bürgerlichen Gesellschaft die Strafzeiten gleichmäßig abgekürzt werden können. In Nordamerika ist dieser Gegenstand schon seit längerer Zeit verhandelt. [45]) Ein alter erfahrener Generalinspektor der Gefängnisse in

---

44) Wir werden im nächsten Hefte eine Darstellung des gegenwärtigen Standpunktes der Gefängnißsysteme liefern.

45) Gute Nachweisungen in dem Pennsylvanian Journal of prison disciplin etc. April 1851 p. 65 etc. Januar 1852 p. 52.

England, Hill, hat in seinem an Erfahrungen so reichen Werke [46]) die Nachtheile hervorgehoben, wenn das Strafurtheil absolut nur lange dauernde Strafe oder im Gesetze gedroht ist, ausspricht und ihre Vollziehung ohne Rücksicht auf die Art des Betragens des Gefangenen durchgeführt wird. In Frankreich hatten erfahrene Männer, z. B. Bonneville und Dupin [47]) als ein Ausgleichungsmittel das System der provisorischen Freilassungen vorgeschlagen. Vorzüglich enthält der neue in Belgien von dem unermüdlichen Generalinspector der Gefängnisse Ducpetiaux bearbeitete Entwurf [48]) eines Gesetzes über das Gefängnißsystem zahlreiche wichtige Vorschläge der Verbesserung und in der ausführlichen dazu gehörigen Druckschrift eine treffliche Begründung der Vorschläge.

Nicht genug können die Nachtheile der zu langer Dauer der Strafzeiten nach den Erfahrungen aller Gefängnißdirektoren hervorgehoben werden. [49]) Sie stimmen im Wesentlichen mit den Erfahrungen überein, welche der achtungswürdige preußische Jurist v. Krawel [50]) als Ergebniß seiner Beobachtungen als Assisenpräsident mittheilt. Fragt man um den Betrag der in jedem Jahre vermehrten Ausgabe für die Gefängnisse, so liegt es nahe, daß die bürgerliche Gesellschaft gegen Einrichtungen sich verwahren muß, durch welche

---

46) Crime its amount, causes and remedies by H. Hill. London 1853.

47) Bonneville, traité des diverses institutions complémentaires du régime pénitentiaire. Paris 1847 und Dupin in dem p. 201 von Bonneville angeführten Briefe.

48) Avant-Projet de loi sur le régime des prisons, soumis à la commission. Exposé des motifs.

49) In dem Exposé des motifs zum belgischen Gesetzesentwurf sind diese auch an Belgiern gemachten Erfahrungen p. 6—8 angeführt.

50) In Goltdammer's Archiv für preuß. Strafrecht I. Bd. S. 476.

ge unnöthige Ausgaben aufgebürdet werden. Noch wichtiger
der sind die Rücksichten der Gerechtigkeit und Menschlich-
eit. Nach allen Erfahrungen der Gefängnißdirektoren
ird eine zu lange andauernde Freiheitsstrafe häufig für
en Gefangenen gegen den Willen des Gesetzgebers, gegen
ie Voraussicht der Richter in eine lebenslängliche ver-
andelt, weil in vielen Fällen eine lange Gefangenschaft
ie geistigen und physischen Kräfte der Gefangenen, und
hre moralische Energie in so hohem Grade schwächt, daß
ie (nach 10- oder 12jähriger Gefangenschaft) nach ihrer
Entlassung unfähig werden, ihr Gewerbe ordentlich zu be-
reiben, die Mittel eines ehrlichen Fortkommens sich zu
erschaffen, entweder durch ein dumpfes Hinbrüten, durch
Rangel an Selbstvertrauen, oder durch physisches Lei-
en [51]) und eine gewisse geistige Depression außer Stand
nd, nachhaltig und verständig ein Geschäft zu betreiben
der eine Bitterkeit fühlen, welche sie Anderen widerlich
acht, oder durch die (gerade bei gebesserten Gefangenen)
st ausgebildete pietistische Richtung der zum arbeitsamen
eben nöthigen Selbstständigkeit und moralischen Energie
eraubt werden oder durch die häufig in Folge langer
Gefangenschaft eintretende Aufregung leicht Gewohnheiten
nnehmen, welche andere Menschen bewegen, sich von
hnen zurückzuziehen, so daß diese lange Gefangenschaf
icht selten die Veranlassung zu Rückfällen wird, zugleich
ie Zahl der Armen vermehrt, weil der Entlassene keine
Mittel findet, sich den nöthigen Unterhalt zu verschaffen.
Zugleich liegt in dieser langen Gefangenschaft ein Haupt-
rund des Ruins der Familien, der Dürftigkeit derselben,
enn der Familienvater lange im Gefängnisse war, der

1) Man scheint die Erfahrungen der Aerzte wenig zu beachten, daß Personen, die lange in Strafanstalten zubrachten, durch Anschwellen der Füße (mit den weiteren Folgen) durch Magenleiden wenig tauglich zu harten Arbeiten sind.

schlechten Erziehung der Kinder und der Entfremdung der Gemüther der Familienglieder. Es verdient daher die größte Aufmerksamkeit derjenigen, welche die Wirksamkeit der Strafjustiz mit den menschlichen und socialen Interessen verbinden wollen, Mittel zu ersinnen, wie die bisherigen Strafzeiten abgekürzt werden können, ohne die bürgerliche Sicherheit zu gefährden, wie die entnervenden Wirkungen der langen Gefangenschaft vermindert und die entlassenen Sträflinge der Gesellschaft und ihren Familien möglichst gebessert, aber auch mit Erhaltung der moralischen, geistigen und physischen Kräfte, die zur tüchtigen Wirksamkeit im thätigen Leben fähig machen, zurückgegeben werden können.

Unbezweifelt kann die Dauer der Strafzeit in dem Maaße vermindert werden, je intensiv stärker die Gefangenschaft eingerichtet ist, je mehr sie Uebel für den Gefangenen enthält, je mehr sie auf wirksame Weise die Besserung der Gefangenen erzielen kann und in dem Sträfling solche Eigenschaften entwickelt, durch welche er am meisten in den Stand gesetzt wird, nach seiner Entlassung auf ehrliche Weise Erwerbsmittel zu finden und je mehr überhaupt die Besorgnisse entfernt oder vermindert werden, welche die bürgerliche Gesellschaft gegen eine Person haben kann, welche Verbrechen verübt.

Wir werden im folgenden Aufsatze über den Zustand der Gefängnißfrage nachweisen, wie weit das System der absoluten Isolirung nach den bisherigen Erfahrungen als wirksam sich bewährt. Hier genügt es zu prüfen, in welchem Verhältnisse das Zellensystem zu dem bisherigen Systeme gemeinschaftlicher Haft steht. Kein Beobachter kann läugnen, daß der Gefangene bei dem Systeme der absoluten Isolirung Entbehrungen leidet, die bei der gemeinschaftlichen Haft nicht vorkommen, daß für Viele die Ausschließung von dem Zusammensein mit andern Gefangenen,

die Pflicht die Maske zu tragen, die Beschränkung der Bewegung im Freien ein schweres Leiden ist, während in diesem Systeme ein Mittel liegt, den Nachtheilen moralischer Ansteckung durch Gemeinschaft mit Anderen vorzubeugen und selbst die Keime der moralischen Besserung im Sträfling zu ersticken. Man hat daher in allen Ländern anerkannt, daß die Strafe mit Einzelnhaft kürzer sein muß, als die in Gemeinschaft. In Belgien war 1844 im Gesetze die Reduktion der Strafzeit verschieden, je nachdem correctionelle oder criminelle Strafe erkannt ist, vorgeschlagen. In Baden ist für die Strafanstalt in Bruchsal bestimmt, daß bei der Einzelnhaft, die überhaupt nicht über sechs Jahre erkannt werden darf, zwei Monate einer dreimonatlichen gemeinschaftlichen Haft gleichstehen. In dem niederländischen Gesetze vom 28. Juni 1851 werden sechs Monate Einzelnhaft einem Jahre gemeinschaftlicher Haft gleichgestellt. In dem Gesetzesentwurfe für die Zuchthausstrafe in Holstein von 1853 ist ein nach der Länge der Dauer der Strafe ansteigendes Reduktionsverhältniß vorgeschlagen, so daß ein Jahr sechs Monate Einzelnhaft einem Jahre gewöhnlicher Einsperrung gleichstehen, ebenso in den ersten drei Jahren die Strafzeit um die Hälfte reducirt wird, vier Jahre dagegen neun Jahren Gemeinschaftshaft, fünf Jahre Isolirung zwölf Jahren gemeinschaftlicher Haft gleichstehen. Der Ausschuß dagegen in seinem Berichte vom 8. Dec. 1853 verwirft diese Reduktion und läßt überhaupt drei Monate Zellenhaft für sechs Monate Gemeinschaftshaft gelten. In Belgien nimmt die Commission ein nach der Dauer steigendes Verhältniß an, so daß in den ersten sechs Monaten keine Verminderung, in den letzten sechs Monaten des ersten Jahres Reduktion auf 4 Monate, im zweiten Jahre Reduktion von $^4/_{12}$, im dritten auf $^5/_{12}$, im fünften auf $^7/_{12}$ eintritt. Man bemerkt, wie wenig Gleichförmigkeit

in den einzelnen Vorschlägen sich findet. [52]) Alles kommt darauf an, ob man ein durchgreifendes sich gleichtheilendes Verhältniß aufstellt oder davon ausgeht, daß je länger die Einzelnhaft dauert, desto härter sie empfunden wird, und daher auch in den nachfolgenden Jahren die Reduktion stärker sein muß. Bei der Verschiedenheit der Wirkung der Einzelnhaft nach der Individualität der Gefangenen wird zwar ein gleichförmiger gerechter Maaßstab nicht zu finden sein; nach den von dem Verfasser eingezogenen Erkundigungen ist am gerechtesten die Einzelnhaft auf die Hälfte der Zeit zu setzen, welche die in Gemeinschaft erstandene Strafe beträgt.

Wenn man nun anerkennen muß, daß Gerechtigkeit, und Criminalpolitik überhaupt eine Verkürzung der bisherigen Freiheitsstrafen fordern, so kömmt es nun auf die Frage an: auf welchem Wege dies am besten erreicht werden kann. 1) Gewiß ist, daß schon in den bisherigen Grundlagen, worauf unsere Gesetzgeber das Maaß ihrer Strafdrohungen bauen, eine Aenderung eintreten muß und zwar, insofern der Gesetzgeber das Maximum der Strafgröße bei Freiheitsstrafen herabsetzt, und statt lebenslänglicher Freiheitsstrafe (die freilich da, wo Todesstrafe aufgehoben wird, beibehalten werden muß) oder doch statt des zwanzigjährigen Zuchthauses ein zwölfjähriges als Maximum aufstellt, weil nach allen Zeugnissen der Gefängnißbeamten, wenn die Gefängnißzucht gut ist, diejenigen, bei welchen überhaupt auf Besserung zu rechnen ist, schon in weit kürzerer Zeit (z. B. in 4—6 Jahren) so gebessert sind, daß man sie entlassen kann, und überhaupt eine Strafzeit von zwölf Jahren regelmäßig so den Gefangenen physisch und geistig herabdrückt, daß er häufig

52) Julius will die gemeinsame Haft um $1/3$ in den ersten fünf Jahren und später um $2/3$, de Metz um die Hälfte, v. Wirth nach einem steigenden Verhältniß abkürzen lassen.

nicht mehr der bürgerlichen Gesellschaft gefährlich wird. In Bezug auf einzelne gefährliche Personen [53]) läßt sich durch Zwangsarbeitsanstalten die nöthige Sicherheit begründen. [54]) Wenn aber eine solche Reduktion vorgeschlagen wird, so fordern diejenigen, welche dafür sprechen, a) eine Aenderung des Systems der Verurtheilungen zu kurz dauernder Strafen, insbesondere durch Erhöhung der Intension derselben, durch Einzelnhaft und selbst mit geeigneter Anwendung des Dunkelarrestes. b) Man fordert, daß manche jetzt zu leicht, insbesondere nur polizeilich bestrafte Handlungen, z. B. Diebstähle, ohne Rücksicht auf den Betrag, empfindlicher gestraft werden, weil nach der Erfahrung die schlechte im Gefängnisse mit Gemeinschaft vollzogene Strafe von einigen Tagen oder Wochen keine abschreckende, vielmehr eine verschlechternde Wirkung hat und aus den Tabellen sich ergiebt, daß die meisten Rückfälle bei denjenigen vorkommen, welche mit kurzzeitigen schlecht vollzogenen Gefängnißstrafen zuerst bestraft wurden.

2) Ein anderes Mittel ist, daß der Gesetzgeber, wenn er auch das Maximum der gedrohten Strafe hoch stellt, dem richterlichen Ermessen mehr überläßt, als dies jetzt geschieht, entweder indem er (wie in England) kein Minimum setzt, oder mildernde Umstände überhaupt anzunehmen und dann die Strafe unter das Minimum her-

---

53) Nach den bei Gefängnißdirektoren verschiedener Länder eingezogenen Erkundigungen ist die Zahl der gefährlichen Gefangenen, bei deren Entlassung auch nach einer langen Reihe von Jahren die Besorgniß vor Rückfällen begründet ist, klein, und zwar gehören dahin theils die Gewohnheitsdiebe, theils solche Personen, deren tiefgewurzelte Rohheit schwere Verbrechen erzeugte, theils solche, bei denen Heuchelei und Falschheit der Grundcharakter ist.

54) Wir werden später auf den neuen belgischen Entwurf Art. 46, der détention supplémentaire, zurückkommen.

abzusetzen gestattet. Wir haben in diesem Archive schon wiederholt [55]) die Inkonsequenz und die Nachtheile gezeigt, welche entstehen, wenn die Gesetzgeber dies Milderungsrecht gar nicht oder nur bei einigen Verbrechen anerkennen und vergessen, daß das nämliche Verbrechen aus höchst verschiedenen Motiven verübt werden kann, welche die Verschuldung wesentlich modificiren, daß es keiner menschlichen Weisheit vergönnt ist, alle möglichen Combinationen der Verschuldung zum Behufe der Strafdrohung vorherzusehen, daß aber der Weg, mit welchem die Staatsmänner trösten, nämlich die Begnadigung, ein schlimmes Ausgleichungsmittel ist. Wir wünschten aber, daß unsere Richter bei ihren Abstimmungen über die Strafgröße mehr den Rücksichten folgen möchten, nach welchen englische Richter verfahren. [56]) Auch sollten die Gesetzgeber erwägen, daß sie, wenn sie einen gewissen Milderungsgrund gestatten, z. B. den der verminderten Zurechnung, das Ermessen des Richters nicht selbst wieder zu sehr beschränken sollten. [57])

2) Das wichtigste Mittel, alle Interessen auszugleichen, ist das der vorläufigen Entlassung wegen guter Aufführung. In dem Urtheile wird darnach das volle Maß der Strafe ausgesprochen, welches das

---

55) Archiv 1852 Nr. IX. Vergl. jedoch die Bemerkungen von H. v. Krähwel in dem Archiv von Goltdammer I. S. 465.

56) Wir werden eine Zusammenstellung der Rücksichten, nach welchen die englischen Richter verfahren, in einem besonderen Aufsatze liefern.

57) Wenn z. B. der baierische Entwurf von 1853 Art. 84 wegen verminderter Zurechnung die Strafe, wenn sie Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe sein würde, nicht unter 10 Jahre Zuchthaus herabzusetzen gestattet, so hat man wohl nicht beachtet, wie dadurch wegen der Eigenthümlichkeit, in welcher krankhafte Seelenzustände vorkommen, oft auf eine das Volksrechtsbewußtsein verletzende Weise Strafurtheile veranlaßt werden.

richt als gerechtes, der Verschuldung des Verurtheilten
sprechendes, erkennt; der Gefangene muß diese Straf-
it aushalten, wenn nicht die Gnade die Zeit abkürzt;
t er aber durch völlig tadelloses Betragen während ei-
r längeren Dauer der Haft gezeigt, daß er gebessert er-
heint und die bürgerliche Gesellschaft ihm vertrauen kann,
wird er provisorisch unter der Bedingung in Freiheit
esetzt, daß er sich auch in der Freiheit gut beträgt, so
aß er, wenn er die Freiheit mißbraucht, sogleich wieder
die Anstalt zurückgebracht und für den Rest der Straf-
it dort verwahrt wird: bei dieser Einrichtung erreicht
r Staat den Vortheil, daß die Strafe nicht weiter aus-
ehnt wird, als es nöthig ist, als alle oben geschilder-
n Nachtheile der langen Gefangenschaft (in Bezug auf
ie Kosten, die Verschlechterung der Gesundheit des
träflings ꝛc.) vermieden werden, daß der Sträfling den
rößten Antrieb zum guten Betragen in der Anstalt er-
ält und die provisorische Freilassung zugleich ein Mittel
ird, den Sträfling zu prüfen, ob er den Versuchungen
um Unrecht in der Freiheit widerstehen kann und ihn in
inen guten Vorsätzen zu bestärken, während die bürger-
che Gesellschaft die Sicherheit erhält, daß wenn der
träfling sich in der Freiheit nicht gut beträgt, er sofort
ieder in die Anstalt zurückgebracht wird.

Diese Maßregel ist zum ersten Male in dem oben angeführten belgischen Entwurfe auf gesetzliche Regeln gebracht. [58]) Nach Art. 39 können Sträflinge, wenn sie die Hälfte ihrer Strafzeit überstanden, Beweise ihrer aufrichtigen Reue und hinreichende Garantien ihrer künftigen guten Aufführung gegeben haben, provisorisch entlassen werden unter solchen Bedingungen, welche im Interesse der Verurtheil-

58) Avant projet de loi art. 39—45.

ten und denen der Ordnung und öffentlichen Sicherheit für nothwendig erkannt werden. Diese Entlassung erfolgt durch königlichen Beschluß auf den Antrag des Justizministers und nach vorgängiger Vernehmung des comité de surveillance des Gefängnisses und des Generalprokurators (40), sie unterbricht die Vollziehung der Strafe unter der Bedingung, daß der Entlassene wieder in die Anstalt zurückgebracht wird im Falle schlechter Aufführung oder Mißbrauchs seiner Freiheit. Die Zurückversetzung in die Anstalt erfolgt auf Verfügung des Staatsprokurators und Bestätigung durch Beschluß des Königs, sie bewirkt, daß die im Urtheil bestimmte Strafe fortläuft, ohne Abrechnung der in der Freiheit zugebrachten Zeit (41). Die provisorisch Entlassenen genießen die Wohlthat der Schutzaufsichtsvereine und werden unter Polizeiaufsicht gestellt (42). Beträgt sich der Entlassene gut (der Entwurf fordert une conduite régulière et exempte de tout reproche), so wird er nach Ablauf der Zeit, die vom Strafgericht ausgesprochen war, definitiv frei. Dadurch wird auch das Aufhören oder die Erlassung der im Urtheil ausgesprochenen Stellung unter Polizeiaufsicht bewirkt (43). In Bezug auf die zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe Verurtheilten wird es so betrachtet, als wenn die Strafe auf zwanzig Jahre erkannt wäre (44). Der Art. 45 bezieht sich auf die jugendlichen Uebertreter. Das hier vorgeschlagene System der bedingten Entlassung wurde in einigen Staaten,[59]) z. B. in Baden, schon seit längerer Zeit unter der Form der Begnadigung auf Wohlverhalten mit gutem Erfolge angewendet; es war be-

59) Nach den vor dem Strafgesetzbuche von 1851 geltenden Gesetzen gab es für gewisse Fälle, z. B. Rückfall, sogenannte Detentionen bis zum Nachweis des ehrlichen Erwerbs, oder bis zur Besserung. Eine solche Detention war vollstreckbar nach Ablauf der ordentlichen Strafe.

eits 1847 in Frankreich vorgeschlagen [60]) und bei jugend-ichen Uebertretern schon seit 1822 in mehreren französischen Anstalten für solche Uebertreter mit gutem Erfolge ange-endet. [61]) In England beruhte die Verbesserung des Transportationssystems seit einer Reihe von Jahren auf er Einrichtung der tickets of leave, insofern schon der ur Transportation Verurtheilte und vor der Vollziehung erselben in Strafanstalten Verwahrte nach Beschaffenheit eines Betragens eine bessere Lage in der Colonie herbei-ühren und in dem Transportationsorte durch sein gutes Betragen bewirken konnte, daß er in eine bessere Klasse orrückte, sobald er sich schlecht beträgt, wieder in die Klasse zurückversetzt wird, wo er strenger behandelt wurde. uf den Grund der gemachten Erfahrungen hatte der usgezeichnete Generalinspektor der Gefängnisse die Ein-ührung der bedingten Begnadigung vorgeschlagen. [62]) Durch das Gesetz vom 20. August 1850 [63]) wurde die dee verwirklicht, indem die Richter in Fällen, in denen ie zu sieben- bis vierzehnjähriger Deportation sonst ver-rtheilten, zu Strafarbeit (penal servitude) zu ver-rtheilen angewiesen und statt vierzehnjähriger bis le-enslänglicher Deportation zu solcher Arbeit zu verurtheilen

---

60) Bonneville, traité des diverses institutions complémentaires du régime pénitentiaire p. 201.

61) Bonneville p. 229 und Bucquet, tableau de la situation morale et materielle en France des jeunes détenus. Paris 1853 p. 38. Wir werden im nächsten Hefte des Archivs darauf zurückkommen.

62) Wir werden nähere Nachrichten darüber und über das neue Gesetz vom 20. August 1853 im nächsten Hefte dieses Archivs mittheilen; vorläufig verweisen wir auf das Exposé des motifs de la loi sur les prisons p. 19.

63) Eine treue Darstellung des jetzigen Gesetzes in dem preußischen Justizministerialblatt 1854 S. 46 ꝛc.; ein guter Aufsatz ist auch in der Berliner Zeitschrift: Der Publicist 1854 Nr. 14—17.

ermächtigt wurden.[64]) Zugleich war die Regierung ermächtigt, nach der Hälfte der Strafzeit dem zur Strafarbeit Verurtheilten bei musterhafter Aufführung einen Freipaß zu geben, durch welchen er die Entlassung bekommt, aber wegen schlechter Aufführung in die Anstalt zurückgebracht werden kann. Es ist die Anstalt getroffen, daß die Behörde vor der Entlassung sich genau erkundigt, ob der Gefangene nach der Entlassung bei einer achtbaren Person dauernde, nützliche Beschäftigung erhalten kann. Die Zeit seit dem Erscheinen des neuen Gesetzes ist zu kurz, um zuverlässige Erfahrung mittheilen zu können. Beachtung verdient noch, daß in Frankreich[65]) neuerlich das System der **liberté sous condition** als sehr empfehlenswerth vorgeschlagen worden ist.

Unfehlbar bietet das System die größten Vortheile, die wir oben erwähnten; es wird am meisten zur Verminderung der Zahl der Gefangenen und zur Besserung derselben beitragen, zugleich ein Uebergangspunkt der Prüfung sein, um es möglich zu machen, zu erkennen, ob der entlassene Gefangene Kraft genug hat, die in der Anstalt bewiesene Besserung gegen die Versuchungen, die auf ihn in der Freiheit einstürmen, zu bewähren.

Schon bei der Berathung des Gesetzes im englischen Parlamente haben jedoch gegen die vorgeschlagene Maßregel sich gewichtige Stimmen erhoben und der Verfasser dieses Aufsatzes, welcher seit längerer Zeit die An-

---

64) Sieben Jahre oder weniger Deportation stehen gleich drei Jahr Strafarbeit, sieben bis zehn Jahre stehen gleich vier bis sechs Jahre.

65) In den merkwürdigen Verhandlungen der Akademie der Wissenschaften in Paris 1853. s. Compte rendu des séances et travaux de l'académie par Verge 1853, troisième série, tom IV, p. 80.

sichten erfahrener Gefängnißdirektoren verschiedener Länder sammelte, will nicht unterlassen, die Einwendungen gegen das System zu bemerken. Man besorgt vorerst, daß dadurch ein System der Heuchelei begünstigt wird, nach welchem der schlaue Gefangene, um die Vortheile dieser Entlassung zu genießen, durch scheinbaren Gehorsam, Frömmigkeit, Arbeitsamkeit und ein nach den besonderen Ansichten der Beamten eingerichtetes Betragen diese täuscht und sich die Entlassung verschafft, aber bald die Freiheit mißbraucht. — Man fürchtet die Willkür von Seite derjenigen, welche darüber zu berichten und zu entscheiden haben, ob die bedingte Freiheit eintreten soll. Vorzüglich besorgt man, daß die zwitterhafte Lage des bedingt Entlassenen, über dessen Haupte immer das Schwert hängt, ihm einen wahren Vortheil nicht gewährt, da man sich scheuen wird, mit einem solchen Menschen, dessen schleunige Zurückbringung in die Haft immer besorgt werden muß, in Verkehr zu treten, z. B. ihn in Dienst zu nehmen, dadurch aber der Entlassene selbst leicht in eine der Begehung neuer Verbrechen günstige Stimmung versetzt wird. Man hebt die Gefahr hervor, welche die Willkür derjenigen nach sich ziehen kann, welche oft auf trügliche Nachrichten und Berichte von Polizeibeamten zu entscheiden haben, ob der Entlassene wieder in die Anstalt zurückzubringen ist und frägt endlich, unter welchen Bedingungen diese **réincarceration** geschehen darf, ob nur, wenn der Entlassene irgend ein neues Vergehen (auch bloße Polizeiübertretung) verübt, oder auch, wenn er grobe unmoralische Handlungen begeht oder überhaupt verdächtig sich beträgt, z. B. in schlechter Gesellschaft müssig herumschweift, sich betrinkt. Ungeachtet dieser Einwendungen erklären sich die erfahrensten Praktiker günstig für die bedingte Freilassung, erkennen jedoch, daß große Vorsicht in der Festsetzung der Regeln der Durchführung angewendet werden muß. Die

Besorgniß der Heuchelei wird von den Praktikern gering geachtet, weil erfahrene Gefängnißbeamte, der Direktor, Geistliche, Arzt, wenn sie lange Zeit einen Gefangenen beobachten, die Heuchelei von der Wahrheit bald unterscheiden können. Für zweckmäßig hält man, daß das Aufsichtscomité sein Gutachten giebt; aber um hier Vertrauen zu begründen, fordert man, daß dies Comité aus selbstständigen, unabhängig (nicht von der Regierung oft mit Rücksicht auf politische Gesinnungen) gewählten Männern bestehe, welche Gewandtheit mit Gewissenhaftigkeit und Erfahrung verbinden. Die wichtigste Besorgniß bezieht sich auf die Stellung des bedingt Entlassenen und auf die Willkür, welche in Ansehung seiner Wiederversetzung in die Haft stattfinden kann. In der ersten Rücksicht muß Alles vermieden werden, was die Stellung unter Polizeiaufsicht so häufig nach sich zieht, so daß der Entlassene nicht in eine durch die Masse lästiger Beschränkungen widerliche Lage kommt; man hält es für nothwendig, daß besonders die Schutzaufsichtsvereine unterstützend dem Entlassenen zur Seite stehen und daß wie in England die Entlassung nur ausgesprochen wird, wenn man Bürgschaft hat, daß der Entlassene bei achtbaren Personen seinen Erwerb findet, oder hinreichende Mittel selbstständiger Ernährung hat. Die Zurückversetzung in die Anstalt muß möglichst beschränkt, es muß Alles vermieden werden, was die Besorgniß der Willkür begründet. Es muß daher durch mehrere Vertrauen erweckende Behörden der Ausspruch ergehen, daß diese Zurückversetzung erfolgen muß; es muß eine sorgfältige (zwar nicht gerichtliche) Untersuchung vorgehen, ob Grund zur Zurückversetzung vorhanden ist. Auf Verübung neuer Vergehen sie zu beschränken kann man nicht für zweckmäßig halten, weil die bedingte Entlassung nur bewilligt ist, um zu erkennen, ob der Gefangene wahrhaft gebessert ist und Vertrauen ver-

dient; da aber, wo er grober Immoralitäten oder neuen liederlichen Lebenswandels sich schuldig macht, beweist, daß seine Besserung nicht tief wurzelte und die bürgerliche Gesellschaft noch nicht gesichert ist. Wir werden in dem Aufsatze über den Stand der Gefängnißfrage auf die weitere Entwickelung dieses Systems zurückkommen.

VIII.

Ueber

den unbestimmten Dolus.

Von

Herrn J. D. H. Temme,
Professor der Rechte in Zürich. [1])

Bei einem jeden Volke ist Recht nur das, was das allgemeine Rechtsbewußtsein des Volkes dafür anerkennt. Vor dem allgemeinen Rechtsbewußtsein des Volkes kann jeder besondere Rechtsfall nur sein eigenes, besonderes Recht haben. Dieses kann nur entnommen sein aus der gesammten sittlichen und rechtlichen Vorstellung des Volkes, angewandt auf die gesammte sittliche und rechtliche Individualität des Falles. Sittlichkeit und Recht — in sich eins — können da auch in der Anwendung nur eins sein.

Anders ist es vor dem positiven und geschriebenen Rechtsgesetze. Eine nothwendige Folge aller abstracten Vorschriften des geschriebenen Rechtsgesetzes ist das häufige materielle Unrecht des einzelnen Falles. Nur zu oft kann das geschriebene Recht nur auf Kosten des Rechts des konkreten

1) Die Redaktion bemerkt, daß der Aufsatz des Herrn Temme schon im December 1853 vor der Zeit erschien, als die Abhandlung des Herrn Krug über Dolus und Culpa erschienen ist.

alles zur Geltung kommen. Besonders ist das im Straf-
chte. Das Gesetz stellt ein- für allemal bestimmte Be-
riffe auf, nach denen die Strafbarkeit jedes einzelnen
alles beurtheilt werden soll, nicht mehr als einzelner Fall,
ndern als eine Erscheinung, die sich unter den aufgestell-
en Begriff bringen läßt. Trifft der Begriff nicht zu, so
ird gar nicht gestraft. Trifft er zu, so wird gestraft,
nd zwar so, wie das Gesetz wiederum ein- für allemal
on vornherein die Strafe festgestellt hat. [2]) Auf die in
ie gesetzlichen Begriffe nicht aufgenommenen Momente
ird nicht weiter geachtet. Das Gesetz aber kann nur
inzelnes aufnehmen, und dieses Einzelne nur in einer
estimmten, also beschränkten Weise. Besonders gilt dies
ir die Momente der innern That.

So entstehen namentlich auch die Vorschriften über
olus und Culpa einerseits völlig abgerissen und iso-
rt von allen anderen Momenten der That. Ob der
häter aus Haß oder Rachsucht, oder aus Liebe oder
itleid gehandelt, ob seine That das Erzeugniß einer an
h anzuerkennenden, gar edlen, oder aber einer zu ver-
mmenden gemeinen Gesinnung war, Momente, die vor
m Gerichte des mit der Sittlichkeit unzertrennlich Hand
Hand gehenden allgemeinen Rechtsbewußtseins von der
ntscheidendsten Bedeutung sind; auf das Alles kommt es
m geschriebenen Gesetze nicht weiter an, als etwa zum
weck einer Zumessung der Strafe. Es sind das ja Alles

---

2) Man sagt, die Strafgesetze werden für das Volk gegeben, damit Jedermann seine Handlungen danach einrichten solle. In Wahrheit werden sie nur zu sehr für den Richter gegeben als Damm gegen seine Willkür, in neuerer Zeit leider zugleich nur zu oft als ein Befehl, dort zu strafen, wo sittliches und rechtliches Bewußtsein das Gegentheil von ihm fordern. Eine solche Bedeutung der Strafgesetze rechtfertigt denn auch allerdings den — sonst widersinnigen — Satz, daß die Unkenntniß des Strafgesetzes nicht entschuldige.

Gestaltungen der That, die eben in jedem einzelnen Falle nothwendig gesonderte und verschiedene sein müssen, über die also von vornherein etwas Allgemeines gar nicht festgestellt werden kann, und die man daher kurzweg ganz übergeht. Andererseits sind jene Vorschriften ebenso starr als einseitig aufgestellt. Dolus und Culpa, Vorsatz (mit Absicht) und Fahrlässigkeit, sind einmal bestimmte Begriffe, die man auch durch Gesetz nicht willkürlich anders bestimmen kann, wenn man nicht zugleich geradezu deutlich aussprechen will, man wolle den Unsinn zum Gesetz — Recht — erheben. Und dennoch giebt es, obwohl der Dolus immer nur Einer sein kann, eine solche große Menge von Gradationen der Culpa, fast bis nahe an den Dolus hinanreichend, daß man sie eben wegen dieser Mannigfaltigkeit in einem Gesetzbuche nicht vorher bestimmen kann. Es steht damit ähnlich, wie mit den Motiven unter Gesinnung; man hat es auch ähnlich mit ihnen gemacht. Hier glaubte jedoch die deutsche Doctrin einschreiten zu müssen.

Die Quellen des Gemeinen Strafrechts sind in Begriff auf Dolus und Culpa einfach und klar. Sowohl das Römische Recht, als die P. G. O. kennen nur einerseits den Dolus und andererseits die Culpa als die beiden einzigen und streng geschiedenen Arten der verbrecherischen Willensbestimmung. [3]) Der Begriff des Dolus ist ihnen ein ganz bestimmter, wie er auch eben logisch sich darstellt: der Entschluß zu einer, als solche erkannten, verbrecherischen That. Bei solchen Verbrechen, die zu ihrem Thatbestande einen bestimmten äußeren Erfolg der Handlung erfordern, muß der Entschluß sich zugleich auf diesen beziehen. Vorsatz und Absicht müssen also hier be-

3) Der Streit, ob die Criminalculpa als verbrecherischer Wille oder als Verstandesfehler aufzufassen sei, soll hier bei Seite bleiben. Ich kann die bloße Fahrlässigkeit nur unter dem letztern Gesichtspunkte auffassen.

stimmt sein. Jede andere verbrecherische Willensbestimmung kann daher nur der Culpa anheimfallen, von der bloßen Unachtsamkeit an bis zu dem frevelhaften Muthwillen (luxuria) hinauf. Dabei aber glaubten Doctrin und Praxis, namentlich in Begriff auf Ein Verbrechen, sich nicht beruhigen zu dürfen.

Das Verbrechen der Tödtung ist (dem durchgreifenden Prinzip der Quellen gemäß) nur als dolöses in den Quellen mit dem Tode bedrohet. Die fahrlässige Tödtung fällt nur mehr unter den Gesichtspunkt der polizeilichen Ahndung und das Corpus Juris ist dürftig darüber und die P. G. O. führt nur zwei besondere Fälle auf. Religiöse Ansichten, namentlich auf die Bibel gestützt, zugleich in Verbindung mit der älteren deutschen Rechtsansicht, die gerade hier am meisten den Erfolg strafte, hatten aber eine strengere Ahndung herausgefordert, namentlich für solche Fälle, in denen nicht bloß Unachtsamkeit, sondern Leichtsinn, Muthwille, oder Zorn, Rachsucht u. s. w., den auch nicht gewollten tödtlichen Erfolg herbeigeführt hatten. Die Gesetze waren klar. Aber dem Richter, wie dem Gelehrten, der das Gesetz einmal umgehen will, hat es dennoch nie an Gründen oder doch an Einfällen gefehlt, um zu seinem Ziele zu gelangen. Das zeigt Praxis und Doctrin der politischen Verbrechen, auch — namentlich — in der neuesten Zeit, in Praxis und Doctrin das Verbrechen der Tödtung schon — namentlich in früherer Zeit. Für das Verbrechen der Tödtung wurde die Eintheilung in die verschiedenen Arten der tödtlichen Verletzungen erfunden, hauptsächlich für dasselbe die Präsumptionen des Dolus. Beides konnte noch am Ende für Gründe ausgegeben werden. Allein man ging auch noch weiter. Die l. 15. §. 1. ad l. Corn. de sic. sagt: „Nihil interest, occidat quis, in causam mortis provocat.“ Darauf baute man sehr einfach die Lehre, daß die ordentliche

Strafe des Todtschlags auch den treffen müsse, „qui vocans infligit, ex quo immediate consequitur homicidium, atque adeo instrumento utitur ad homicidium apto, quo communiter et necessario quis interficitur.“ Man hatte dafür eine Art von Sprichwort (ähnlich dem neueren Stichwort der „moralischen Mitschuld“) konstruirt: „in puniandis delictis dolum in genere sufficere.“ [4]) So war ja dem Gesetze, das Dolus forderte, vollkommen Genüge gethan. Gewissenhaftere halfen sich noch anders. Das „dolus in genere“ war ihnen denn doch den Quellen gegenüber etwas zu allgemein, und sie forderten dafür den specielleren — „animus nocendi.“ Ueber solches Unwesen der Praxis muß noch S. Fr. Böhmer klagen. [5])

Für das Verbrechen der Tödtung wurde nun auch der animus indirectus erfunden. Aber als eine Wohlthat, zur Steuerung solches Unwesens. Nicht jeder dolus in genere, nicht jeder animus nocendi, wenn der Erfolg des Todes eingetreten war, sollte die Strafe des Todtschlages rechtfertigen, sondern nur dann, wenn der eingetretene tödtliche Erfolg mindestens hätte vorausgesehen werden können.

Daß nun dieser animus indirectus an sich keine Mehr-Berechtigung hat, als jene Gründe u. s. w., denen es entgegentreten sollte, leuchtet ein. Ich werde sogleich mit wenigen Worten darauf zurückkommen. Gleichwohl hatte er für die Zeit seiner Erfindung und Entstehung eine relative Berechtigung, die des kleineren Uebels gegenüber dem größeren. Später verlor er diese freilich, als das Wesen des von den Gesetzen geforderten verbrecherischen Dolus von der Doctrin so klar zum Bewußtsein ge-

4) Vgl. Berger, El. jurispr. cr. p. 91. 92.

5) Med. in C. C. C. Art. 137. §. 4.

cht war, daß man auch für die Lehre der Tödtung ht mehr Zweifel haben konnte. Er war nur lediglich r Irrthum, theilweise spitzfindig begründet, theilweise rößtentheils) aus Indolenz nachgebetet. Er wurde ein rthum sogar bis auf seinen Namen. Es handelt sich bei lediglich um den Erfolg der Handlung. Mit Recht tten daher die älteren Juristen von einem animus (Abht) indir. gesprochen. Die neueren sprechen von einem olus (Vorsatz) indir. Er war zugleich ein um so verderbherer Irrthum geworden, je tiefer er in eine Zeit hingeführt wurde, in welcher geläuterte Rechtsansichten ch als Doctrin und Praxis eine mildere Handhabung r Strafrechtspflege, selbst in Bezug auf das Verbrechen r Tödtung, zur Folge gehabt hatten.

Das Irrige der Lehre von dem indirecten Dolus oder nimus leuchtet übrigens ein. Der verbrecherische Dolus t zwei Elemente: das Erkennen der verbrecherischen That s solcher und das Wollen der so erkannten That. Bei erbrechen, die zu ihrem Thatbestande einen bestimmten ßeren Erfolg der (vorsätzlich vorgenommenen) Handlung fordern, ist nothwendig ein Erkennen, daß dieser Erfolg tstehen werde, und das Wollen des so erkannten Erfols. Dies ist die verbrecherische Absicht (animus). Was n nicht erkannt hat, kann man nicht wollen. Einen folg der Handlung, den man nicht als aus derselben tstehend erkannt hat, kann man nicht wollen. Dennoch cht die Lehre vom indirecten Animus aus, daß man n nicht erkannten Erfolg (man soll ihn nur haben einen können und deshalb müssen) gewollt habe. Das widersinnig.

Ausdrücklich aber bedarf es hier der Bemerkung, ß der Vorwurf des Irrthums nur die gewöhnliche hre des indirecten Dolus [mit Einschluß des neueren

von Köstlin [6]) treffen kann, aber nicht so sehr die Nettelbladt's. Gerade der fast ausschließlich wegen des dol. indir. geschmähete Nettelbladt hat eine an sich richtige Ansicht aufgestellt, und er sah wenigstens nach einer Seite hin klarer, als alle Diejenigen, die ihn angreifen, um an die Stelle seiner Theorie ihre Lehre von dem unbestimmten Dolus aufzustellen. Nettelbladt fordert nämlich für seinen dolus indir. ausdrücklich die Einsicht des Handelnden, daß aus seiner Handlung der wirklich eingetretene schwerere (tödtliche) Erfolg habe entstehen können.[7]) Wer eine solche Einsicht von dem Erfolge seiner Handlung hat und dennoch mit dieser Einsicht die Handlung ausführt, der will eben nothwendig auch den so erkannten Erfolg, und er hat eine eben so bestimmte als directe Absicht in Beziehung auf diesen Erfolg. Freilich mag Nettelbladt dies nicht so deutlich erkannt haben, da er sonst seine ganze Theorie nicht hätte aufstellen und namentlich

---

6) Köstlin, Neue Revision S. 293 f. stellt folgende Theorie einer „indirecten Absicht" auf: „Die Zurechnung zur indirecten Absicht setzt voraus, daß der Thäter weder mit Vorsatz, noch bloß culpos gehandelt habe. Sie erfordert also 1) im Unterschied vom Versehen, eine Absicht, d. h. den Entschluß, eine Handlung zu begehen, die ihrer wesentlichen Natur nach verbrecherisch ist; allein diese Absicht darf 2) nicht direct im Bewußtsein des Handelnden liegen, sie darf nicht in der Form des Vorsatzes in seinem Wissen vor der Handlung gegenwärtig gewesen sein; sie setzt daher einen ohne Ueberlegung Handelnden voraus. — Dieser Schuldgrund steht mithin 3) zwischen der directen Absicht und dem Versehen, von welchen beiden er ein Element an sich hat." „Beim impetus," fährt Köstlin fort, „liegt das Dolose in dem Entschlusse, überhaupt eine Rechtsverletzung zu begehen, überhaupt auf eine Weise sich zu benehmen, die nothwendig zu rechtswidrigen Folgen führen muß." Es sollen also alle entstandenen Folgen zum Dolus zugerechnet werden. — Das ist denn freilich eine Lehre, die nur in einen Polizeicodex des Absolutismus gehören dürfte.

7) Nettelbladt (Glänzer), diss. de homic. ex intent. indir. comm.: „Si agens scit, ex sua actione praeteris, quod directe extendit, eadem facilitate aliud quid sequi posse, quoad hoc, si sequitur, in dolo est."

noch nicht davon hätte sprechen können, daß die Handlung auf einen anderen bestimmten verbrecherischen Erfolg habe gerichtet sein müssen. Darin liegt allerdings ein Widerspruch; allein mindestens kein größerer, als in dem späteren dolus indeterm.

An die Stelle des indirecten Dolus trat der unbestimmte Dolus. Feuerbach, der entschiedenste Bekämpfer des ersteren, wurde der Begründer des letzteren. Er unterschied bestimmten Dolus (dolus determinatus): „wenn der entstandene gesetzwidrige Erfolg der unmittelbare und ausschließliche Zweck des Vergehens war," und unbestimmten oder eventuellen Dolus (dolus indeterminatus et eventualis), wenn die Absicht des Verbrechers auf mehrere Rechtsverletzungen einer bestimmten Art oder Gattung alternativ gerichtet war." Als Beispiel des letzteren führt er an: „Z. B. ich will mich an einen Menschen rächen und schicke nach ihm, nicht gerade um ihn zu tödten, auch nicht um ihn bloß zu verwunden, sondern um meine allgemeine und unbestimmte Absicht, ihm zu schaden, auszuführen. Welchen Erfolg gerade diese Handlung habe, ist mir gleichviel; ich will nur, daß eine von diesen Verletzungen wirklich werde. [8]) Die Doctrin ist fast allgemein der Feuerbach'schen Lehre gefolgt. Der unbestimmte Dolus wird nur noch weiter eingetheilt. Es ist namentlich seit Weber [9]) als das Herrschende anzusehen: Unbestimmter Dolus ist überhaupt vorhanden, „wenn die Absicht des Verbrechers mehrere aus seiner Handlung möglicherweise hervorgehende rechtswidrige Erfolge umfaßt." Dieser unbestimmte Dolus ist nun a) „alternativer," wenn es dem Verbrecher bei seinem un-

[8]) Feuerbach, Lehrb. §. 59. Vergl. Grolmann's Bibl. B. 2. S. 232.

[9]) Neues Archiv d. Cr. R. Bd. 7. S. 526 f.

bestimmten Dolus gleichgültig war, welcher von den als gleich möglich vorhergesehenen mehreren Erfolgen nun eintreten möge;" b) eventueller (i. e. S.) „wenn der Handelnde zunächst oder vorzugsweise einen gewissen, minder strafbaren Erfolg, und den eingetretenen strafbareren Erfolg nur insofern auch wollte, als dieser bei Verfolg des ersteren zugleich auch als leicht mögliche Folge vorauszusehen und um des Hauptzwecks willen in seinen Willen mit aufgenommen wurde. [10]) Erst in der neueren Zeit haben sich einzelne Stimmen gegen ihn erhoben. [11])

Was nun diesen unbestimmten Dolus anbetrifft, so ist zunächst darauf aufmerksam zu machen, wie der davon aufgestellte Begriff auch nach der Seite hin an Unbestimmtheit leidet, auf welcher man doch gerade oder mindestens die größte Bestimmtheit suchen sollte. Der indirecte Dolus stellt sich ausschließlich als indirecte Absicht dar, er bezieht sich lediglich auf den äußeren Erfolg einer Handlung, in sofern derselbe zum Thatbestande des Verbrechens gehört. Von dem unbestimmten Dolus kann man nach einigen seiner Vertheidiger das Nämliche, nach Anderen aber auch Anderes, nämlich seine Beziehung auch auf die verbrecherische Handlung selbst und für sich,

---

10) Diese Lehre ist ohne alle Modificationen aufgenommen von Bauer, Lehrb. §. 51, Abegg, Lehrb. §. 84, Marezoll, Cr. R. §. 26, Berner, Imputab.-Lehre S. 185 f. Sie ist auch im wesentlichen, freilich modificirt (s. unten), die von Wächter, Lehrb. §. 73, Hencke, Handb. I. S. 348. Dagegen verhält Mittermaier zu Feuerb. §. 59. Anm. I. sich lediglich referirend zu ihr. Heffter, Lehrb. §. 65., schließt sich gleichfalls an, doch spricht er nicht von einem unbestimmten, sondern von einem mehrfach bestimmten Vorsatz dol. determ. compositus multiplex."

11) Luden, Handb. S. 251 f. Temme, Lehrbuch des preuß. Strafr. §§. 50. 51 (schon früher in meiner Lehre von der Tödtung nach preuß. R., Leipzig 1841, hatte ich mich dagegen ausgesprochen; Osenbrüggen, die Brandstiftung in den Strafgesetzgebungen Deutschlands. S. 197.

annehmen wollen. Meist bleibt man darüber ganz im Dunkelen. Auf die Terminologie soll dabei allerdings kein großes Gewicht gelegt werden. Es herrscht darin leider noch immer keine Uebereinstimmung, obwohl sich immer mehr folgende richtige Bahn bricht: Der Vorsatz bezieht sich immer auf die Handlung für sich, ohne den äußeren Erfolg, die Wirkung derselben. Die Absicht bezieht sich den auf weiteren Erfolg, auf die durch die Handlung hervorzubringende Wirkung. Der Zweck, das letzte Ziel des Handelnden, auf das Motiv, die Triebfeder, durch welche der Wille: Vorsatz und Absicht, in Bewegung gesetzt ist. Hierzu ist Folgendes zu nehmen, was nicht immer klar auseinandergehalten wird: Der Vorsatz ist zu jedem Verbrechen erforderlich. Die Absicht ist bei den meisten Verbrechen gleichgültig; bei einigen aber wird zum Thatbestande eine bestimmte, auf einen bestimmten Erfolg gerichtete Absicht gefordert. Hierbei findet wieder ein weiterer Unterschied statt, je nachdem die Erreichung dieser Absicht, also das wirkliche Eintreten des Erfolges zum Thatbestande gehört oder nicht. Zum Thatbestande der Entführung z. B. gehört wollüstige Absicht, zum Thatbestande des Diebstahls gewinnsüchtige; ob aber der Thäter seine Wollust befriedigt, einen Gewinn sich wirklich verschafft, ist für den Thatbestand völlig gleichgültig. Zum Thatbestande der Tödtung und der Brandstiftung dagegen ist es nothwendig, daß der beabsichtigte Erfolg der Handlung, der Tod, die Feuersbrunst, auch wirklich eintrete. Motiv und Zweck endlich sind vor dem Gesetze für den Thatbestand immer gleichgültig. Nur Particulargesetzgebung hat manchmal eine Ausnahme gemacht, freilich ohne dabei auf die Erreichung des Zwecks Rücksicht zu nehmen. So stellte das Preuß. A. L. R. [12]) ein besonderes Verbrechen

[12]) II. 20. §§. 1490. 1492.

der Vermögensbeschädigung aus Muthwillen, und insbesondere aus Rache oder Bosheit auf.

Aus dem Gesagten ergiebt sich übrigens Folgendes: Bei den Verbrechen, zu deren Thatbestande eine bestimmte verbrecherische Absicht gehört, ist Vorsatz und Absicht erforderlich. Gleichwohl spricht man allgemein auch hier nur von einem verbrecherischen Vorsatze, indem man den Ausdruck Vorsatz auf den gesammten verbrecherischen Entschluß bezieht. Es leuchtet ein, daß das mindestens ungenau ist und leicht zu Verwirrungen führen kann. Genauer wäre hier von einer (verbrecherischen) Absicht zu sprechen, denn der Thäter will bei jedem Verbrechen durch seine Handlung als deren Erfolg, eine Verletzung des Strafgesetzes. Allein auch dies muß verwirren, gegenüber der Beziehung des Ausdruckes Absicht auf einen äußeren physischen Erfolg der Handlung. Es dürfte daher als der bezeichnendste und genaueste Ausdruck für den gesammten verbrecherischen Entschluß nur das den Quellen entsprechende Wort: Dolus übrig bleiben. [13])

Die Ausdrücke Dolus, Vorsatz, Absicht werden nur noch nicht so übereinstimmend in der Doctrin gebraucht, daß man daraus entnehmen könnte, was unter dem unbestimmten Dolus von den Rechtslehrern verstanden werden soll. [14]) Klar wäre dies, wenn man auf die logische Eintheilung des bestimmten und unbestimmten Dolus zurückgehen dürfte. Unter Dolus wird (richtig) der gesammte, auf das ganze Verbrechen gerichtete verbrecherische Entschluß verstanden. Dieser wird nun eingetheilt in den be-

13) Die Behauptung Köstlin's, Revis. S. 244, daß der Dolus des Röm. R. dem Ausdrucke Vorsatze genau entspreche, kann nicht für allgemein richtig erachtet werden.

14) Köstlin, Revis. S. 251 f. spricht zwar von dolus determ. und indeterm. bei der Absicht; er versteht unter dieses aber den Dolus überhaupt (S. 248).

stimmten und unbestimmten. Danach müßte also der unbestimmte Dolus auch bei solchen Verbrechen angenommen werden, bei denen zu ihrem Thatbestande weder ein bestimmter äußerer Erfolg, noch auch nur eine bestimmte, auf einen äußeren Erfolg gerichtete Absicht erforderlich ist. Gleichwohl ist bei Feuerbach wenigstens bestimmter anzunehmen, daß er so die Sache nicht hat auffassen wollen. Seine Beispiele, und noch mehr seine Ausführung, [15]) weisen deutlich darauf hin, daß er nur an diejenigen Verbrechen gedacht hat, die zu ihrem Thatbestande einen äußeren Erfolg und eine hierauf gerichtete Absicht fordern. Von den meisten anderen Rechtslehren möchte man beinahe annehmen, daß sie sich den Unterschied gar nicht klar gemacht haben. Andere dagegen nehmen denn freilich geradezu einen unbestimmten Dolus auch bei solchen Verbrechen an, bei denen es auf Erfolg und darauf gerichtete Absicht gar nicht ankommt, z. B. bei der Bigamie. [16]) Eine gewisse Consequenz läßt sich darin allerdings nicht verkennen.

Daß nun der unbestimmte Dolus, mag man ihn in dem einen oder dem andern Umfange auffassen, gar keine Berechtigung hat, ein logisches Unding ist, dürfte einer weitläufigen Beweisführung kaum bedürfen.

Vorsatz und Absicht gehen nur darin auseinander, daß jener sich auf die Handlung für sich, diese auf den äußeren Erfolg der Handlung sich bezieht. Beide sind ein Wollen. Der Mensch will durch seine physischen Kräfte thätig werden, die Handlung vornehmen; er will durch diese Handlung einen Erfolg herbeiführen. Der Mensch kann aber nur das wollen, was er erkannt

---

15) Grolmann's Bibl. II. S. 230 f.

16) Beseler, Commentar zu der Preuß. St. G. B. S. 307 vgl. mit S. 46.

hat. Erkennen und Wollen sind die beiden wesentlichen Bestandtheile des Vorsatzes, wie der Absicht, also des Dolus. Sie sind dessen beide einander völlig entsprechende, deckende Bestandtheile. Das Erkennen aber ist immer nur ein bestimmtes. Erkennen ist Unterscheiden eines Gegenstandes von einem anderen. Ein unbestimmtes Erkennen wäre ein Widerspruch in sich. Schon danach kann es weder einen unlegitimen Vorsatz, noch eine unbestimmte Absicht geben. Denn ein nothwendiger Bestandtheil beider ist das Erkennen, also etwas Bestimmtes. Andererseits kann aber das Wollen für sich nur etwas Bestimmtes sein. Auch insofern decken Wollen und Erkennen einander. Was bestimmt erkannt ist, kann auch nur bestimmt gewollt werden. Ein unbestimmtes Sehnen kann man sich denken, ein unbestimmtes Wollen nicht; es wäre ebenso ein logisches Unding, wie ein unbestimmtes Erkennen. Das Wollen ist ja eben ein sich selbst bestimmen.

Das haben denn nun auch, wie oben gezeigt, einzelne Rechtslehrer eingesehen und sie sprechen deshalb nicht mehr von einem bestimmten und unbestimmten, sondern von einem einfach und mehrfach bestimmten und eventuellen Dolus (wie namentlich Hefftter); an der Sache selbst halten sie freilich fest. Es wird danach dem einfach bestimmten Dolus gegenüber ein alternativer und ein eventueller Dolus angenommen.

Der alternative Dolus wird nicht übereinstimmend aufgefaßt. Allgemein wird dabei vorausgesetzt, daß der Verbrecher mehrere Wirkungen als möglicherweise aus seiner Handlung entstehend, erkannt habe. Im Weiteren geht man auseinander. Nach der gewöhnlichen Meinung soll er zwar nur Eine derselben wollen, es soll ihm aber gleichgültig sein, welche derselben eintrete. Daß in dieser gewöhnlichen Meinung gar kein Sinn liegt, bedarf kaum der Bemerkung. Etwas wollen und gegen Etwas

gleichgültig sein, hebt einander auf. Wenn ich einen Erfolg will, so bin ich eben nicht gleichgültig gegen ihn. Wenn es mir gleichgültig ist, ob ein Erfolg eintrete oder nicht, so will ich ihn eben nicht. Daß hier von mehreren Erfolgen die Rede ist, ändert nichts. Wenn es mir gleichgültig ist, welcher von mehreren Erfolgen eintrete, so kann ich eben keinen einzigen wollen. Es ist ein vollkommener Widerspruch, zu sagen: welcher von mehreren Erfolgen meiner Handlung eintrete, ist mir gleichgültig, aber Einen derselben will ich. Was dabei noch das von Feuerbach aufgestellte Beispiel (oben) betrifft, so ist dieses schon darum unglücklich gewählt, weil derjenige, der eine „unbestimmte Absicht, zu schaden" hätte, eben nur einen juristischen Begriff, aber keinen konkreten Erfolg durch seine Handlung herbeiführen wollte! Nach Anderen soll bei dem alternativen Dolus der Handelnde die eingetretene Wirkung nur nicht ausschließlich, aber doch als eine der mehreren möglichen Folgen bestimmt gewollt haben. Auch hierin liegt entweder kein Sinn, oder es wird dadurch kein Gegensatz gegen den (einfachen) bestimmten Dolus ausgesprochen. Es kommt darauf an, was die Worte: „nur nicht ausschließlich" bedeuten sollen. Sie können Zweierlei bezeichnen wollen. Zuerst: Der Handelnde habe von den mehreren als möglich erkannten Folgen nur Eine bestimmte gewollt (die eingetretene). Dann wäre der alternative Dolus aber nichts weiter, als der einfache bestimmte Dolus. Denn er soll, wie ausdrücklich gefordert wird, diese eine Folge bestimmt gewollt haben. Zum Anderen: Der Handelnde habe jede der als möglich erkannten Folgen gewollt, aber nicht so, daß sie sämmtlich, sondern nur so, daß irgend eine derselben eintreten solle. Das wäre vollkommen und nur mit anderen Worten der Widerspruch des Gleichgültigseins. Der Handelnde hätte sich alsdann für

keine einzige der mehreren möglichen Folgen beſtimmt entſchieden, er hätte ſich für keine einzige beſtimmt, und dennoch ſoll er die eingetretene beſtimmt gewollt haben. Man kann auch nicht dagegen ſagen, der Handelnde habe den einen oder den anderen der mehreren Erfolge in der Art beſtimmt gewollt, daß, wenn der eine nicht eintrete, doch der andere eintreten ſolle. Auch das wäre ein Widerſpruch. Das Wollen als beſtimmtes Wollen ſchließt das gleichzeitige Wollen mehrerer Erfolge, die einander ausſchließen, aus. Ich kann nicht zu gleicher Zeit wollen, daß der, auf den ich ſchieße, entweder bloß verwundet oder daß er getödtet werde. Ich müßte ſonſt zu gleicher Zeit wollen, daß er bloß verwundet und nicht bloß verwundet, daß er getödtet und nicht getödtet werde. Ich kann das Eine und das Andere nur in der Zeitfolge hintereinander wollen, und nur das, was ich zuletzt, als ich die That ausführte, wollte, iſt mein Dolus.

Der eventuelle Dolus (i. e. S.) wird übereinſtimmender aufgefaßt. Er ſoll vorhanden ſein, wenn der Handelnde zunächſt nur einen beſtimmten Erfolg wollte (und zwar einen nicht eingetretenen), zugleich aber erkannte, daß ein anderer ſtrafbarer Erfolg (der wirklich eingetretene, meiſt als der ſchwerere vorgeſtellte) aus der Handlung entſtehen könne, und dieſen nun mit in ſeinen Willen aufnahm. Es leuchtet ein, daß dieſer eventuelle Dolus nichts iſt, als ein etwas modificirter alternativer Dolus. Bei dem alternativen Dolus ſoll der Handelnde Eins oder das Andere wollen, keines vorherſehend; bei dem eventuellen Dolus ſoll er gleichfalls Eins oder das Andere wollen, aber das Eine vorherſehend vor dem Andern. Was gegen den alternativen Dolus gilt, gilt ſomit auch gegen den eventuellen; bei dem letztern wäre nur noch mehr Widerſpruch, wenn das möglich wäre. Ich kann nicht gleichzeitig hauptſächlich nur verwunden und ne-

nbei tödten wollen. Zu Einer und derselben Zeit kann nur das Eine oder das Andere wollen. Was ich Ausführung meiner That wollte, ist, wie immer, so h hier, mein Dolus.

Es sei um der Vollständigkeit willen hier noch der j. culpa dolo determinat. gedacht. Sie gehört in rn hieher, als man sie einerseits an die Stelle des in- ecten Dolus zu setzen und theils danach dann anderer- s eine erhebliche praktische Wirkung derselben damit zu binden pflegt. Die culpa dolo det. soll vorhanden t, wenn derjenige, der einen bestimmten rechtswidrigen olg will, durch seine darauf gerichtete Handlung aus lpa einen andern rechtswidrigen Erfolg herbeiführt. Dem stande, daß er sich vorsätzlich in einem factum illici- a befindet, wird dann manchmal die Wirkung beigelegt, der durch die Culpa herbeigeführte Erfolg, manchmal der nur zufällig entstandene Erfolg, zum Dolus ihm erechnet werden soll. Namentlich ist dies bei der rratio delicti und bei dem Versuche an einem untaug- rn Objecte der Fall, und man geht hierbei so weit, der Ehemann, der auf Ehebruch ausging und in der nung, eine andere Frau zu umarmen, in der Dunkel- seine eigene Frau umarmte, wegen Ehebruchs bestraft den soll. [17]) Freilich soll dabei die Lehre vom Irr- m entscheidend sein. — Die culpa dol. determ. ist ts, als ein Zusammentreffen von Dolus und Culpa, ei nach richtigen Grundsätzen weder die Culpa, noch Dolus an ihrer Natur etwas verlieren können. Na- tlich daß der Handelnde im fact. illicit. war, kann den nicht gewollten Erfolg von gar keinem Einflusse i. „Wer eine unschuldige Handlung vornimmt," sagte m Feuerbach gegen den indirecten Dolus, [18]) aber

[17]) Köstlin, Revis. S. 358.
[18]) Grolmann's Bibl. Bd. 2. S. 235.

einsieht, daß daraus leicht eine Verletzung entstehen könne, ist in Beziehung auf diese Verletzung ganz in demselben Verhältnisse, wie derjenige, der ein Verbrechen unternehmen wollte." Das Zusammentreffen von Dolus und Culpa ist ein Zufall, der mit dem verbrecherischen Willen gar nichts zu schaffen hat. Der Dolus bekommt ja schon für sich seine Strafe, des Versuchs oder des vollendeten Verbrechens; er würde doppelt bestraft, wenn er auch noch als auf die Culpa einwirkend geahndet werden sollte. Zu welchen Widersprüchen müßte man kommen, wenn man etwas Anderes annehmen wollte. Der Jäger, der in seinem Revier jagt und Jemanden aus Unvorsichtigkeit oder gar durch Zufall tödtet, müßte darnach anders beurtheilt werden, als der Jäger, der auf fremdem Revier eine Jagdcontravention ausübte und gleiches Unglück hatte.

Ich kehre zu dem unbestimmten Dolus zurück. Ich glaube bewiesen zu haben, daß er keine Berechtigung hat, weder unter der genannten Bezeichnung, noch unter der — nicht eigentlich verschiedenen — Auffassung als alternativ und eventuell bestimmter Dolus. Es drängt sich die Frage auf, wie er gleichwohl nicht so sehr entstehen, als so allgemein und so lange sich Anerkennung verschaffen konnte. Theilweise braucht man zur Beantwortung der Frage nur auf die Geschichte des indirecten Dolus zu verweisen. Theilweise steht die Sache freilich anders.

Ungeachtet der milderen Ansichten, die zu Ende des vorigen Jahrhunderts in der deutschen Strafrechtspflege sich geltend machten, gab es doch, namentlich bei dem Verbrechen der Tödtung, Fälle, in denen man, obwohl der Dolus fehlte, mit den Strafen der bloßen Culpa nicht glaubte ausreichen zu können. Früher hatte dafür der indirecte Dolus ausgereicht, diesen mußte man immer mehr

aufgeben, seine Unhaltbarkeit war nicht mehr zu bezweifeln. Feuerbach hatte zu derselben Zeit den unbestimmten Dolus erfunden. Dieser leistete ganz dieselben Dienste, wie jener. Feuerbach war ohnehin bald eine bedeutende Autorität geworden. Die Doctrin nahm seine Lehre an, auch in anderen Dingen. Die leider zum reifen Nachdenken nur zu oft gar zu träge Praxis wandte sie an, wie auch in anderen Dingen. Dazu kam ein Anderes. Der Dolus ist etwas Innerliches. Er muß gleichwohl bewiesen werden. Er kann nur erkannt werden aus äußeren Thatsachen. Das kann nur auf zweierlei Weise geschehen. Zuerst durch das Geständniß des Handelnden. Zum Anderen durch Thatumstände, von welchen auf ihn in Schluß gemacht wird. Beides war für die Praxis eine schlimme Sache. Ein Geständniß ist nicht immer zu erlangen. Eine Thatsache, — auch ein internum, — welche nur durch einen Schluß aus anderen Thatsachen, durch Indicien, erwiesen ist, kann — oder konnte wenigstens früher — nicht für vollständig erwiesen erachtet werden; es konnte also nicht die volle, ordentliche, sondern nur eine theilweise, außerordentliche Strenge zur Anwendung kommen. Zur Präsumtion des Dolus konnte man nicht immer mehr greifen, wenigstens nicht zu dem Namen. Das Alles traf besonders zu gerade in denjenigen Fällen, in denen der Angeschuldigte gewöhnlich in jener Gemüthsstimmung gehandelt hatte, in welcher er eben gar keine klare Absicht eines Erfolges bei seinem Handeln oder ein klares Bewußtsein seiner Absicht gehabt hatte, also bei dem festen Willen nicht im Stande war, über diese ein bestimmtes und sie bestimmt bezeichnendes Geständniß abzulegen. Der Inquirent aber will seine Sache klar haben und klar machen, nach dem Compendium oder nach dem Gesetzesparagraphen; er müßte seine Sache nicht verstehen, wenn da etwas dunkel bleiben sollte. Der unbestimmte Dolus

gab für das Alles Mittel und Ersatz. Die Künste des gewandtesten Inquirenten scheiterten in den meisten Fällen daran, und mußten scheitern, ein directes Geständniß der Absicht zu tödten zu erhalten. Der schlechteste Inquirent hat leichte Mühe, von dem Inquisiten die Bemerkung zu erhalten, daran, daß sein Hieb, sein Stoß, sein Schuß auch den Tod herbeiführen könne, daran habe er allerdings auch wohl gedacht. Die nothwendige Folge ergibt sich dann von selbst. Der Inquirent braucht dann nicht einmal mehr die Frage zu stellen: Also hast du diese als möglich gedachte Folge auch in deinen Willen aufgenommen? Er kann dem armen Menschen, der arglos die erste Frage bejahet hatte, geradehin auf den Kopf zu sagen: Also hast du nothwendig jene als möglich gedachte Folge in deinen Willen aufgenommen! In den Angeschuldigten wird gewöhnlich mehr hinein, als aus ihm heraus inquirirt. [19]) Ich bin eine lange Reihe von Jahren Inquirent gewesen, aber niemals ist mir der Fall eines unbestimmten Dolus vorgekommen. Einfach aus dem Grunde, weil ich nicht daran glaubte und daher nicht in die Lage kam, ihn in die Angeschuldigten hineinzuinquiriren.

Die Lehre von dem unbestimmten Dolus ist bisher betrachtet worden in ihrer Stellung in der gemeinrechtlichen Doctrin, die als strafbare Willensrichtungen nur den Dolus und die Culpa kennt, und den Quellen gegenüber auch nur kennen kann. Sie kann aber auch überhaupt einer vernünftigen Strafgesetzgebung gegenüber keine Berechtigung haben. Jedes Gesetz kann nothwendig für die Bestrafung nur unterscheiden, ob die mit Strafe bedrohte Handlung, so wie sie mit Strafe bedroht ist, also auch nebst dem zu ihrem Thatbestande gehörigen Erfolge, von

19) Das Gesagte gilt nur für einen Theil, aber leider für einen *großen* Theil der Praxis. Daß die Doctrin wahrlich nicht frei *von* Schuld daran ist, bedarf kaum der Bemerkung.

em Handelnden gewollt, oder nicht gewollt war. Es ildet sich dadurch für jede Strafgesetzgebung nothwendig ie Lehre vom Dolus und von der Culpa. Innerhalb leser Lehre aber kann die vom unbestimmten Dolus nie- uals Berechtigung haben.

Gleichwohl gibt es, wie bereits oben bemerkt, eine roße Menge von Gradationen der Culpa, so daß diese uletzt bis nahe an den Dolus hinanreichen kann. Eine Gesetz- ebung, die überhaupt die Aufgabe hat und erfüllen will, in gerechtes Verhältniß zwischen der strafbaren That und er Strafe festzustellen, muß unzweifelhaft darauf Rücksicht ehmen. Daraus folgt aber nichts weniger, als die Be- echtigung des unbestimmten Dolus; das hieße sonst die Berechtigung des Widersinns aufstellen. Die Aufgabe ann nur erreicht werden durch Aufgeben der absolut be- timmten und durch zweckmäßige Bestimmung der relativ estimmten Strafgesetze.

Hauptsächlich stellt sich das Bedürfniß übrigens nur ei der Tödtung heraus, theilweise auch bei der Verwun- ung, für welche letztere man freilich vielfach zu dem Aus- unftsmittel der kritischen Tage gegriffen hat. Das Rich- ge wird da die Gesetzgebung nie treffen eben weil sie es icht treffen kann. Und sie kann es nicht treffen, eben eil sie Gesetzgebung ist, weil sie etwas Gemachtes an ie Stelle dessen setzt, was allein berechtigt ist, des im olke lebenden Rechts.

Das beweisen auch namentlich wieder unsere neuen eutschen Strafgesetzbücher, auch in der Lehre von dem nbestimmten Dolus. Es möge zum Schluß ein kurzer Ueberblick auf sie geworfen werden. Es wird sich dabei eigen, daß die gemeinrechtliche Doctrin fast überall auf ie influirt hat, was denn natürlich auf die Praxis um o nachtheiliger zurückwirken mußte, als diese es nur eben mit starren Gesetzesparagraphen zu thun hatte, anstatt

eines doctrinellen Satzes, den man doch mit der Doctrin am Ende weiter und anders bilden konnte.

In die früheren Strafgesetzbücher der neueren Zeit ging der indirecte Dolus über.[20]) Das preuß. A. L. R. II. 20. §§. 26. 27. definirt den „Vorsatz": „Wer absichtlich etwas thut oder unterläßt, wodurch Jemand gegen die Vorschriften eines Strafgesetzes beleidigt wird, der begeht ein vorsätzliches Verbrechen. — Ist die Handlung so beschaffen, daß der gesetzwidrige Erfolg, nach der allgemein oder dem Handelnden besonders bekannten natürlichen Ordnung der Dinge, nothwendig daraus entstehen mußte, so wird vermuthet, daß das Verbrechen vorsätzlich sei unternommen worden." Dies sollte der indirecte Dolus der Doctrin sein und er war es für die Praxis. Freilich war auch ein anderer, durchaus richtiger Sinn darin zu finden.[21]) Aehnlich verordnet das österr. St. G. B. über Verbrechen §. 1: „Zu einem Verbrechen wird böser Vorsatz erfordert. Böser Vorsatz fällt aber nicht nur dann zur Schuld, wenn vor oder bei der Unternehmung oder Unterlassung das Uebel, welches mit dem Verbrechen verbunden ist, geradezu bedacht und beschlossen, sondern auch, wenn aus einer anderen bösen Absicht etwas unternommen oder unterlassen worden, woraus das Uebel, welches dadurch entstanden ist, gemeiniglich erfolgt oder doch leicht erfolgen kann." Die Redaction von 1852 hat diese Bestimmung wörtlich beibehalten. Der indirecte Dolus der Doctrin ist hier noch deutlicher ausgesprochen, bekannt ist der Streit, ob außerdem noch eine Präsumtion des Dolus darin liege.

Auch noch das baierische St. G. B. hat den in-

20) Das französ. St. G. B. kennt weder den indirecten, noch den unbestimmten Dolus.

21) Vgl. meine Lehre von der Tödtung nach preuß. R. (1841) S. 71 f.

directen Dolus und zwar mit einer geradezu ausgesprochenen Präsumtion des Dolus aufgenommen, und es muß auffallen, daß Feuerbach hier nicht seinen unbestimmten Dolus eingebracht hat. Es verordnet Art. 41: „Wer mit dem Vorsatze, ein Verbrechen zu bewirken, eine Handlung unternommen hat, woraus eben so leicht ein größeres als ein geringeres Verbrechen entstehen kann, ist in Ansehung des daraus entstandenen Verbrechens als vorsätzlicher Uebelthäter zu bestrafen, und soll mit dem Vorwande, daß seine Absicht nur auf das geringere Verbrechen gerichtet gewesen sei, nicht gehört werden." Art. 44: „Wenn Jemand mit erwiesener Absicht eine Handlung vorgenommen hat, woraus nach allgemein bekannter Erfahrung ein unbestimmter gesetzwidriger Erfolg unmittelbar und nothwendig zu entstehen pflegt, so ist für erwiesen anzunehmen, daß dieser Erfolg der Handlung ebenfalls beabsichtigt gewesen sei, wofern nicht durch klare Beweise das Gegentheil dargethan werden kann." — Diese Bestimmungen hat das oldenb. St. G. B. Art. 54. 57. wörtlich aufgenommen.

Aus den späteren St. G. B. ist der indirecte Dolus verschwunden, großentheils, wie in der Doctrin, um dem unbestimmten Platz zu machen, manchmal noch mit ausdrücklicher Präsumtion des Dolus. Es haben ihn namentlich Folgende aufgenommen: Sachsen, Art. 31: „Bei einer mit Vorsatz verübten gesetzwidrigen Handlung ist der eingetretene Erfolg auch dann als von dem Thäter beabsichtigt anzunehmen, wenn er diesen Erfolg nicht ausschließlich, sondern denselben, oder eine andere Rechtsverletzung bewirken wollte, oder wenn die Handlung von einer solchen Beschaffenheit war, daß der Thäter den wirklich eingetretenen Erfolg voraussehen mußte." — Württemberg, Art. 57: „Eine Rechtsverletzung wird auch dann als vorsätzlich zugerechnet, wenn sie derjenige, durch dessen Hand-

lung sie herbeigeführt worden ist, nicht ausschließlich oder vorzugsweise gewollt hatte, mag es ihm nun gleichgültig gewesen sein, ob der wirklich eingetretene, oder ob ein anderer, gleichfalls mit seiner Handlungsweise bezweckter Erfolg eintrete, oder mag er nur für den Fall, daß es sich nicht anders fügen würde, zum Voraus die erfolgte Rechtsverletzung gewollt haben." [23] — Braunschweig, §. 28: „Der Erfolg eines Verbrechens ist dem Thäter auch alsdann als vorsätzlich zuzurechnen, wenn er nicht ausschließlich diesen, sondern unbestimmt diesen oder einen geringeren Erfolg beabsichtigte." — Hannover, Art. (?): „Ist anzunehmen, daß eine dem Strafgesetze zuwiderlaufende Handlung mit rechtswidrigem Vorsatze verübt worden, und ist dieselbe von der Beschaffenheit, daß daraus nach allgemeiner oder dem Thäter besonders bekannter Erfahrung ein bestimmter Erfolg zu entstehen pflegt, oder eben so leicht eine größere, als eine geringere Verletzung entstehen konnte, so ist nicht minder anzunehmen, daß der Thäter den eingetretenen Erfolg beabsichtigt habe, sofern nicht aus den Umständen mit Gewißheit oder hoher Wahrscheinlichkeit sich ergibt, daß seine Absicht bestimmt und ausschließlich auf einen andern strafbaren Erfolg gerichtet war. — Dagegen kann ein ungewöhnlicher Erfolg dem Thäter nur dann zum rechtswidrigen Vorsatze angerechnet werden, wenn dieser Erfolg in seiner Absicht lag." — Gr. Hessen, Art. 68: „War die Absicht des Handelnden nicht ausschließlich auf einen bestimmten Erfolg gerichtet, sondern unbestimmt auf einen oder den andern von mehreren möglichen Erfolgen, so wird ihm derjenige davon zum Vorsatze zugerechnet, der wirklich eingetreten ist." Wörtlich so Nassau, Art. 56. und Baden,

23) Indeß ist durch Gesetz vom 13. August 1849 dieser Art. aufgehoben.

§. 98. — Weimar, Art. 29: „Der bei einer verbrecherischen Handlung eingetretene Erfolg ist dem Thäter als vorsätzlich zuzurechnen, wenn seine Absicht auf diesen Erfolg gerichtet war; auch dann, wenn er diesen Erfolg nicht ausschließlich, sondern unbestimmt diesen oder einen andern Erfolg beabsichtigte, ingleichen wenn er, ohne den Sinn seiner Handlung sich bestimmt zu vergegenwärtigen, nur überhaupt eine Rechtsverletzung beabsichtigte." Das preuß. St. G. B. hat mit Recht über Dolus und Culpa gar nichts aufgenommen.

Von den schweizerischen Strafgesetzbüchern haben die für Aargau und Schaffhausen sich dem österreichischen angeschlossen, jenes in §. 3: „Auch dann fällt böser Vorsatz zur Last, wenn zwar das wirklich erfolgte Uebel nicht eigens die Absicht der Handlung war, immer aber aus einer andern bösen Absicht eine Handlung unternommen wurde, woraus das Uebel gewöhnlich zu folgen pflegt, oder doch leicht folgen kann." Schaffhausen in §. 2 wörtlich so. Den unbestimmten Dolus haben dagegen aufgenommen Luzern §. 31: „Als Fahrlässigkeit ist es indessen nicht zu betrachten, sondern als absichtliche Uebelthat, wenn der eingetretene rechtswidrige Erfolg einer Handlung von dem Thäter als möglich vorausgesehen wurde, er aber die That verübte, indem es ihm gleichgültig war, ob dieser oder ein anderer Erfolg eintrete." Graubünden §. 20: „Der eingetretene strafbare Erfolg wird dem Handelnden gleichfalls zum Vorsatze gerechnet, wenn seine Absicht nicht ausschließlich auf einen bestimmten Erfolg, sondern unbestimmt auf einen oder den andern von mehreren möglichen Erfolgen gerichtet war." Thurgau §. 35 wörtlich wie Hessen und Baden. Die anderen schweiz. St. G. Bücher erwähnen des unbestimmten Vorsatzes nicht; Zürich, Basel und Waadt gar nicht; doch hat Freiburg Art. 32 folgende Bestimmung: „Es ist nicht bloße

Fahrlässigkeit, sondern Wille vorhanden, wenn die Folge der That vorausgesehen werden konnte." Und St. Gallen Art. 4: „In der Regel wird jeder rechtswidrige Erfolg einer willkürlichen Handlung so lange als mittelbarer oder unmittelbarer Zweck des Thäters, oder als vorsätzlich angenommen, bis sich bestimmte Gründe für die Ausnahme zeigen.

Die Unrichtigkeit der sämmtlichen mitgetheilten gesetzlichen Bestimmungen über den indirecten wie unbestimmten Dolus bedarf keiner Auseinandersetzung weiter. Die über den indirecten Dolus und über die Präsumtion des Dolus sind längst überall als falsch anerkannt. Sie galten zu ihrer Zeit für ebenso unumstößliche Wahrheiten, als noch größtentheils jetzt die neueren über den unbestimmten Dolus. Möge die Zeit nicht fern liegen, da Doctrin und Praxis auch die letzteren als falsch anerkennen. Nur auf Eins darf aufmerksam gemacht werden, nämlich darauf, wie die aufgeführten Gesetzbücher auch in diesen Materien, aus je jüngerer Zeit sie stammen, meist desto doctrinärer geworden sind. Das weimarische, das doch gewiß nicht zu den schlechtesten deutschen Strafgesetzbüchern gehört, spricht sogar davon, daß das Verbrechen als Zweck (!) seiner Handlung nur überhaupt eine Rechtsverletzung (also einen juristischen Begriff!) habe beabsichtigen können.

Andererseits bedarf es freilich auch kaum noch der Erwähnung, wie solche Gesetze, zumal in Verbindung mit den falschen Grundsätzen der gemeinrechtlichen Doctrin, zu den größten Ungerechtigkeiten in der Rechtspflege nothwendig hinführen müssen. Eigentlich nur in Verbindung mit diesen Grundsätzen; denn, wie bereits oben bemerkt, ist der unbestimmte Dolus ein logisches Unding; auch die gesetzlichen Bestimmungen darüber sind also ohne Inhalt und Bedeutung, für die Praxis als gar nicht vorhanden zu betrachten. Etwas Widersinniges, etwas, das sich nicht

denken läßt, kann ein Gesetz mit praktischem Erfolge nicht anbefehlen.

Der indirecte Dolus hatte bei seinem Entstehen eine Art von Berechtigung. Der unbestimmte Dolus hat nie irgend eine Berechtigung gehabt. Die Lehre vom indirecten Dolus hat viel Unrecht in die deutsche Rechtspflege hineingetragen. Schädlicher wirkte und wirkt noch bis auf den heutigen Tag die Lehre von dem unbestimmten Dolus. [24])

24) Nur die gemeinrechtliche deutsche Doctrin und Praxis kennen diese Lehren. Schon das hätte zum Nachdenken über ihre Unhaltbarkeit längst auffordern sollen.

VIII.

Der

Entwurf einer Strafprozeßordnung

für das Königreich Sachsen.

Angezeigt von Arnold.

Fortsetzung des Aufsatzes Nr. II. im vorigen Hefte.

Ist die Voruntersuchung so weit gediehen, daß über die Frage entschieden werden kann, ob der Angeschuldete vor Gericht zu stellen sei, so muß über diese Frage, jedoch nur auf Antrag des Staatsanwalts (Art. 223) entschieden werden. Das über diese Frage entscheidende Gericht soll nur das Bezirksgericht sein, bei welchem die Voruntersuchung geführt wurde, doch darf der Untersuchungsrichter [1]) weder an der Berathung noch an der Entscheidung dieser Frage [2]) Theil nehmen (Art. 224. vgl. 47). Es kann nicht getadelt werden, daß die Verweisung auch wegen der schwersten Verbrechen nur von dem Bezirksgerichte und nicht von einem Obergerichte

1) Mitglieder des Bezirksgerichts, welche nur einzelne Untersuchungshandlungen vorgenommen haben, können an der Berathung und Entscheidung Theil nehmen. Art. 47.

2) Bei bloßen Zwischenfragen während der Voruntersuchung kann der Untersuchungsrichter an der Berathung Theil nehmen, nicht aber an der Beschlußfassung. Art. 126.

ausgesprochen werden soll, weil ja der Entwurf keine Geschwornengerichte will (Art. 229) und nur bei diesen, welche nicht auf einen Bezirkssprengel beschränkt sind, die Verweisung von dem Obergerichte nothwendig ist, für dessen Sprengel das Geschwornengericht zusammentritt. Eine andere Frage, ob denn das Bezirksgericht als über die Hauptverhandlung erkennendes Gericht ernannt werden soll, auch wenn von den schwersten Verbrechen und Strafen die Rede, wird unten erörtert werden.

Es ist ganz natürlich, daß, wenn die Voruntersuchung noch Mängel hat, diese vor der Entscheidung über die Verweisungsfrage gehoben werden müssen (Art. 225, 230): die Ausnahme des Art. 231, vermöge welcher, wenn nur noch Beeidigung von Zeugen fehlt, und nicht auf Verweisung, sondern auf Einstellung zu erkennen, dieses Erkenntniß unter der Bedingung der Nachholung jener Vereidung zu erlassen, dürfte nicht zu machen sein, weil wie Art. 231 selbst voraussieht, die Möglichkeit gegeben ist, daß Zeugenaussagen geändert werden und dann die Nothwendigkeit einer Aenderung des Erkenntnisses eintreten kann.

Ist eine Vervollständigung der Voruntersuchung nicht erforderlich, so kann das Erkenntniß nur entweder auf Einstellung der Voruntersuchung oder auf Verweisung des Angeschuldeten zur Hauptverhandlung beschlossen werden (Art. 224. 227—229).

Auf Einstellung ist zu erkennen, a) wenn die weitere Verfolgung als rechtlich unzulässig erscheint, d. h. wenn es am Thatbestande fehlt oder die Strafbarkeit ausgeschlossen oder bereits getilgt ist, oder wenn der Antrag auf Untersuchung von einem hierzu nicht Berechtigten gestellt wurde, b) wenn ein genügender Entlastungsbeweis vorliegt, c) wenn der Anschuldigungsbeweis so ungenügend ist, daß voraussichtlich die Abhaltung der Haupt-

verhandlung nutzlos sein würde, d. h. mit andern Wo daß eine Verurtheilung nicht zu erwarten ist (Art. vergl. mit 115). Im entgegengesetzten Falle soll Verweisung zur Hauptverhandlung erkannt werden (229), also dann, wenn eine Verurtheilung zu erwarte Diese Bestimmungen verdienen Beifall. Es hängt Frage, wann zur Hauptverhandlung zu verweisen sei, zusammen mit der Frage, ob und wann gegen eine der Hauptverhandlung geschehene (rechtskräf Freisprechung eine Wiederaufnahme des Verfahrens, zum Nachtheil des Freigesprochenen stattfinde. Geht Gesetz, wie der Entwurf Art. 364. zum Theil thut, dem Grundsatze aus, daß die Wiederaufnahme zum theil nur aus besonders wichtigen Gründen stattfinden damit nicht der Freigesprochene noch die ganze Ve rungszeit hindurch einmal um das andere verfolgt, leicht unschuldig verfolgt, allenfalls verhaftet und be zwischen verloren gegangenen Entlastungsbeweisen uni dig verurtheilt werde, so muß es dafür sorgen, daß durch voreilige oder gar leichtsinnige Verweisung Schuldigen durch die vergebliche Hauptverhandlung durch die dann erfolgende Freisprechung eine bedingte freiung von der verdienten Strafe verschafft werde. aber das Gesetz aus Besorgniß, daß hie und da ei ein Schuldiger der Strafe entgehen könne, die Wiede nahme zum Nachtheil die ganze Verjährungszeit hin so oft zu, als neue Beweismittel vorgefunden we welche mit Grund erwarten lassen, daß nun eine V theilung erfolge (§. 367. des neuen österr. Ges.), kann man freilich mit dem österr. Ges. §. 200 nur „ liche Beschuldigung" zur Bedingung des Beschlusses Anklage (Verweisung) machen. Bei der Unmöglid ein Gesetz zu geben, welches alle möglichen Mißst verhütet, dürfte der Vorschlag des sächsischen Entw

um deswillen den Vorzug verdienen, weil das Unrecht bei weitem nicht so groß ist, wenn hie und da ein Schuldiger der Strafe entgeht, als wenn ein Unschuldiger der Verfolgung, namentlich der Chikane Preis gegeben wird und weil die Fälle äußerst selten vorkommen, wo nach durchgeführtem Anklageprozeß und geschehener Freisprechung noch neue Belastungsbeweise gefunden werden, weit leichter und weit öfter aber es vorkommen kann, daß chikanöse Verfolgungen wiederholt werden und daß Entlastungsbeweise verloren gehen und dieser Verlust zu neuer Verfolgung mißbraucht wird.

Die Verweisung soll an das Bezirksgericht, wenn aber sich gezeigt, daß der Einzelnrichter zuständig, an diesen geschehen (Art. 229): das Bezirksgericht soll also für die schwereren Fälle das entscheidende Gericht und ein Geschwornengericht soll ausgeschlossen sein. Die Frage ist zu wichtig, als daß nicht Referent sich erlauben müßte, hierüber sich zu äußern, und zwar nur im Interesse der Rechtspflege, nicht wie öfters geschieht, vom Parteistandpunkte aus. — Das Wohl des Staats, die öffentliche Sicherheit, die Sicherheit der Person und des Eigenthums erfordern eine vollkommen unparteiische Strafrechtspflege: nur wo sie herrscht, ist Thron und Land gesichert. Diese Strafrechtspflege kann nur erwartet werden, wenn die Richter die Fähigkeit und den unerschütterlichen Willen haben, die Wahrheit und das Recht zu finden und auszusprechen. Die Staatsregierung und das Volk, beide müssen das Vertrauen auf jene Fähigkeit und jenen Willen haben, wenn nicht Mißstimmung und Unheil entstehen soll. Die Frage aber, wie die Gerichte organisirt werden sollen, kann nur gründlich erörtert werden, wenn man auch die Frage von der Unmittelbarkeit (Mündlichkeit) der Verhandlung, und von den Rechtsmitteln gegen das Endurtheil mit berücksichtigt. Der schriftliche

Strafprozeß, wie er bis auf die neuere Zeit in Deutschland herrschte, hatte das scheinbare Gute und das Bequeme, daß auf den Grund desjenigen, was in den Akten enthalten war, nicht nur ein wohl motivirtes Erkenntniß verabfaßt, sondern auch in jeder höheren Instanz gründlich geprüft werden konnte, ob die vorige Instanz den Akten gemäß Recht gesprochen habe. Es ist aber ein großer Unterschied zwischen einem nur aktenmäßigen Recht und einem wirklichen Recht und nur letzteres, nicht das erstere ist zu erstreben. Das aktenmäßige Recht entsteht, wenn der Untersuchungsrichter, vielleicht mit Urkundspersonen, deren öfters vorkommende Unzulänglichkeit sich ja da schon erprobt hat, wo sie dem Gesetze gemäß beigezogen werden mußten, die Beweise sammelt, die Verhöre vornimmt und niederschreibt oder einem Actuar dictirt u. s. w. Hier kommt, Redlichkeit vorausgesetzt, Alles in die Akten, wie es der Untersuchungsrichter aufgefaßt hat und selten kommt eine Berichtigung vor, welche der Actuar [3]) oder die Urkundspersonen veranlaßt hätten. Hat der Untersuchungsrichter in der Auffassung geirrt, hat er eine vorgefaßte Meinung, oder will er sich bei dem Oberrichter durch recht schön verabfaßte Untersuchungsakten empfehlen, so kommen Unrichtigkeiten in die Akten, welche mit zum Grund der Entscheidung genommen werden. Selten gelangt der erkennende Richter zur Entdeckung solcher Unrichtigkeiten; aber dennoch sind dem Verfasser dieses Aufsatzes mehrere Fälle zur Kenntniß gekommen. Einen der wichtigsten dieser Fälle zu erzählen, sei hier erlaubt. Ein

3) Es giebt Länder, wo den Untergerichten ein spärliches Aversum zur Annahme und Honorirung der Schreiber gegeben wird. Dort werden gewöhnlich Schreiber nach Wohlfeilheit genommen, welche nicht die geringste Sicherheit geben, daß sie den Untersuchungsrichter controliren können und wollen.

quisit gestand nach Inhalt der Akten wiederholt eine t Todesstrafe belegte Brandstiftung auf die umständlichste eise. Der Vertheidiger behauptete, der Inquisit sei so bdsinnig, daß er eine Erzählung gar nicht machen könne: ugenaussagen und das Gutachten des Gerichtsarztes terstützten diese Behauptung. Nahe Indicien für die chuld waren nicht vorhanden, noch weniger Beweise. as Medicinalcollegium sprach aus, daß wenn gleich Inisit nach den Angaben der Zeugen und des Gerichtsztes nicht zurechnungsfähig scheine, so beweise doch die chlauheit, mit welcher er nach seinem Geständnisse den lan angelegt und ausgeführt und hiebei ebenso wie achher alle Indicien gegen sich vermieden und beseitigt tte, daß er bei weitem nicht unzurechnungsfähig, jedoch emindert zurechnungsfähig sei. Die erste Instanz erklärte n Inquisiten für schuldig, erkannte jedoch wegen geminrter Zurechnungsfähigkeit nur auf eine Freiheitsstrafe. ls die zweite Instanz den Inquirenten unter Hinweisung f den Diensteid und den Aktuar unter specieller Verbung befragen ließ, ob denn Inquisit Alles so gestanden be, wie es in den Akten stehe, gingen die Aussagen ider dahin, daß der Inquirent Alles aus der Aktenlage d namentlich aus den Erkundigungen der Gendarmen rmuthet und dem Inquisiten, welcher keiner Erzählung hig, vorgehalten, dieser aber auf jeden Vorhalt gelacht d nie widersprochen, also zugestanden habe. Zur Erichterung des erkennenden Richters habe Inquirent nur s Resultat der mühsamen Verhöre und dieses als Erhlung und Geständniß des Inquisiten in die Akten ctirt. — Daß der oberste Gerichtshof den Inquisiten eisprach, versteht sich von selbst.

Die Mündlichkeit, welche auch der sächsische Entwurf rt. 4. 5. will, gewährt den unschätzbaren und unersetzchen Vortheil, daß alle erkennenden Richter den Ange-

schuldigten und die Zeugen selbst hören und sehen, nicht der Auffassung und Darstellung des Untersuchungsrichters überantwortet sind, die Gebärden des Angeschuldigten und der Zeugen selbst beobachten, und Fragen zur näheren Aufklärung, welche man bei schriftlichem Prozeß wegen anscheinender Unrichtigkeit unterlassen — die Acten nicht auf Ergänzung zurücksenden — würde, die aber oft in ihrem Erfolg als sehr wichtig erscheinen, stellen können. Die Mündlichkeit hat aber auch den Nachtheil, daß gerade was ihr den Vorzug gibt, die unmittelbare Anschauung und damit die unmittelbare Ueberzeugung der erkennenden Richter, in einer zweiten Instanz, theils gar nicht, theils nur mit vielen Kosten reproducirt werden kann, mithin eine Berufung über die Frage „ob Schuldig" nicht immer dieselbe Richtigkeit der Entscheidung in zweiter Instanz erwarten läßt, wie die Entscheidung in erster Instanz. Man hat deshalb schon den Gedanken gehabt, erste und zweite Instanz bei der Hauptverhandlung gleichzeitig gegenwärtig sein zu lassen, damit letztere über dieselbe Verhandlung urtheile wie die erste: die in solcher Anordnung liegende Gefährdung des amtlichen Ansehens der ersten Instanz ist aber so einleuchtend, daß hier deshalb nichts weiter gesagt werden soll.

Will man einer einzigen Instanz den Schuldausspruch anvertrauen, so muß das Gesetz dafür sorgen, daß diese Instanz so organisirt sei, daß von ihr ein richtiger Wahrspruch mit jener Zuverlässigkeit erwartet werden kann, welche bei menschlichen Institutionen möglich ist. Die Intelligenz und die Moralität der Richter gewähren allein noch keine hinreichende Bürgschaft, weil auch der intelligenteste und charakterfesteste Mensch irren — von den Eindrücken der Verhandlung zu weit hingerissen werden kann und, namentlich eine Verschiedenheit der Auffassung der Aussagen und einer Verschiedenheit der Ansichten über

as Benehmen des Angeschuldeten und der Zeugen sehr ft vorkommt. Nur wenn ein mit unabhängigen Männern ziemlich zahlreich besetztes Collegium it sehr überwiegender Stimmenmehrheit die chuld für bewiesen erklärt, nur dann kann man eine ichtigkeit der Entscheidung als entschiedene Regel annehmen und eine zweite Instanz bezüglich des Schuldausspruchs namentlich dann als nicht nothwendig erachten, enn für außerordentliche Fälle noch ein Mittel gegeben ist, unrichtige Wahrsprüche zu beseitigen.

Prüfen wir nun, inwiefern Geschwornengerichte und inwiefern Richtercollegien im Stande sein mögen, als einzige Instanz eine Bürgschaft für wirkliche Wahrsprüche zu geben und das Vertrauen der Regierungen wie der Völker zu verdienen.

Geschwornengerichte gehören wie andere Gerichte zur Staatsgewalt und die Jury handelt im Namen dieser Gewalt. Sie dürfen daher nicht auf demokratische Prinzipien gegründet werden, am allerwenigsten in Deutschland, welches in den letzten Jahren gewiß hinreichend bewiesen und erfahren hat, daß nur monarchisch constitutionelle Grundsätze die Bürgen für Sicherheit und Ordnung sind. Geschwornengerichte dürfen insbesondere nicht, wie schon vorgeschlagen wurde, mittelst einer Volkswahl zusammengesetzt werden, weil sonst leicht die jeweilige Volksstimmung und nicht die Würdigkeit der Gewählten entscheidet, die Wahl das Resultat von Parteiungen sein kann und nicht unparteiische Männer, sondern Parteimänner die Befugniß erhalten, zu Gericht zu sitzen. Zu Geschwornen darf auch nicht Jeder fähig erklärt werden, welcher Staatsbürger, intelligent und unbescholten ist, sondern es ist auch ein solches Vermögen oder eine solche Rente erforderlich, daß der Geschworne für die Dauer der Sitzung aus eigenen Mitteln leben kann und daß auch

die Bestechung ihn nicht so leicht erreiche. Den Geschwornengerichten darf ferner nicht, wie in Frankreich zur Zeit der Revolution von der constituirenden Versammlung geschehen war und später nur unvollständig verbessert wurde [4]), der Charakter einer Infallibilität beigelegt und ihren Aussprüchen gleichsam als Aussprüchen der Repräsentanten eines souveränen Volks eine Rechtskraft beigelegt werden, welche nicht einmal im Wege der Wiederaufnahme der Untersuchung (Revision) eine Aenderung zuläßt. Aber eben so wenig dürfen die Geschwornen einzig und allein von der Regierung — auch nicht aus einer Liste von Befähigten — gewählt werden. Denn nicht nur sind Regierungsbeamte nicht wohl im Stande, alle Tüchtigsten im ganzen Regierungsbezirke so genau zu kennen, um die beste Wahl zu treffen, nicht nur sind sie hiebei von Berichten untergeordneter Organe abhängig und menschliche Schwächen können leicht Einfluß haben, sondern es gefährdet auch die Unbefangenheit einer solchen Wahl, daß der Wählende, wenn auch nicht äußerlich erscheinbar, doch gewissermaßen als verantwortlich für gute Wahl angesehen und ihm jedes hie und da nicht angenehme Verdict zur Last gelegt wird. Die Geschwornen in jenen Ländern, wo sie durch Regierungsbeamte gewählt sind, werden oft mit Mißtrauen betrachtet, während jedes Richtercollegium Vertrauen genießen soll. Eben darum aber, weil solche Geschworne wissen, daß sie vom Volke mit Mißtrauen betrachtet werden, ist es Ehrensache für sie, dieses Mißtrauen durch die That zu widerlegen und das Bewußtsein dieser Nothwendigkeit schwächt nicht selten ihre Unbefangenheit, macht sie ängstlich und hat Verdicte zum Resultat, welche bei Unbefangenheit nicht zu Tage gekommen wären, der Staatsregierung unangenehm sind und den Beweis liefern,

4) Mein Aufsatz im Gerichtssaal, Jahrg. 1851. Bd. I. S. 46 folg.

ß die Wahl der Geschwornen durch Regierungsbeamte
:ade das herbeiführt, was man durch solche Wahl ver-
ıdern wollte.

Staatsregierung und Volk müssen vertrauen dürfen,
ß die Geschwornen die Intelligenz und den redlichen
erschütterlichen Willen haben, einen gerechten Wahrspruch
fällen. [5]) Zu dieser Fähigkeit ist juristisches Studium
en so wenig wie überhaupt wissenschaftliche Bildung er-
rderlich. Die Unzulänglichkeit von gesetzlichen Beweis-
geln — auch für Juristen — ist klar bewiesen und wird
ten noch besonders besprochen werden: es steht also den
eschwornen nicht entgegen, daß ihnen die Wissenschaft
cher Regeln nicht bekannt sei. Eben so wenig steht den
eschwornen entgegen, daß sie in der Regel jene juristi-
hen Kenntnisse nicht besitzen, um den Theil des Wahr-
ruchs, welcher nicht die bloße Thatsache, sondern die
erschuldung betrifft, zu fällen: im Gegentheil, man darf
s gewiß annehmen, daß wenn die Mehrheit der Ge-
jwornen (welche doch von allgemeiner Intelligenz und
n dem Präsidenten sogar für den vorliegenden Fall über
e Natur und den Begriff des Verbrechens und über die
estimmungen des Gesetzes belehrt sind) die Ueberzeugung
cht gewinnen kann, daß ein Verbrechen begangen wurde,
e That noch weniger dem Angeschuldigten zur Schuld
ıgerechnet werden kann, welcher zur Zeit der That über
ıs Gesetz nicht belehrt war, in der Regel der ungebilde-
n rohen Classe angehört, und wenn dies nicht der Fall,
ch in der Leidenschaft, in der Noth oder in einem Zu-
ande gehandelt hat, welcher dem Zustande ruhiger Ueber-

5) Zu den Vorzügen des Geschwornen-Instituts gehört auch, daß bis zum Beginn der Verhandlung ungewiß ist, wer als Geschworner einzutreten hat, daß demnach eine Bestechung nur in den Fällen möglich ist, wo die Verhandlung wegen ihrer Dauer Unterbrechung erleidet.

legung, in welchem die Geschwornen handeln, ganz gegengesetzt ist.

Das Vertrauen auf Intelligenz und Moralität Geschwornen kann nur dann ein allseitiges sein, wenn gesetzlicher Ausscheidung der Unfähigen und derjen welche die Sicherheit für Unabhängigkeit nicht bieten, gierung und Volk einzig und allein im Interesse der S sprechung dahin zusammenwirken, daß nur diejenigen sonen auf die Liste der Geschwornen kommen, welche so wichtiges Amt anvertraut werden kann. [6])

Zwölf Geschworne, aus solcher Liste durch l durch Reduction (nicht durch Wahl) des Assisenpräsid und durch Recusation des Staatsanwalts und des A klagten zu diesem Amte berufen, sind eine hinreich Zahl. Die Majorität aber darf nicht die einfache (7 gen 5), sondern sie muß eine größere sein, wenn Schuldausspruch ganz zuverlässig sein soll. Denn b Stimmengleichheit die Nicht-Schuld so viel Wahrschei keit für sich hat als die Schuld, so ist es gefäh einer einzigen Stimme so viel Macht einzurä daß durch ihren Uebertritt der Schuldausspruch un Strafe gerechtfertigt wäre: dies wurde auch in Fran anerkannt und für solchen Fall den Richtern die

---

6) In Bayern wird aus der Liste der gesetzlich Fähigen ein von den Ortsvorstehern u. s. w., ein Theil von der S regierung gewählt. Der Landrath (ein Collegium von Besteuerten, Pfarrern und Universitätsvertretern) scheid Hälfte der Gewählten aus. Von der andern Hälfte n für jede Sitzung 45 Männer durch das Loos bestimmt, welchen der Assisenpräsident 15 streicht und dann jeder 9 recusiren kann. — Aehnlich ist das französische Gesetz 7. Aug. 1848 und selbst das neue franz. Ges. v. 10. Juni ist noch immer zweckmäßiger als die ältere französische G gebung.

scheidung übertragen, aber bald wieder eingesehen, daß auch dieser Weg der sichere nicht sei. Nur dann darf man die Schuld für zuverlässig bewiesen erachten, wenn bei Verschiedenheit der Meinungen immer gegen eine Stimme für die Unschuld wenigstens zwei Stimmen für die Schuld sich aussprechen und sonach von den Zwölf Geschwornen wenigstens acht Stimmen für den Schuldausspruch sich erklären. [7]) Selten wird bei solcher Einrichtung ein Wahrspruch unrichtig sein: um aber auch gegen möglichen Irrthum zu sichern, ist es eine lobenswerthe Anordnung des französischen Rechts (Art. 352. Code d'instr.), daß wenn die Richter einstimmig überzeugt sind, daß die Geschwornen in der Hauptsache (au fond) geirrt haben, der Gerichtshof das Urtheil auszusetzen und die Sache in die nächstfolgende Sitzung zu verweisen habe. [8]) In Bayern, wo das Gesetz v. J. 1848. Art. 212. dasselbe verfügt, wurde davon einigemal Gebrauch gemacht, aber bis jetzt nur einmal von dem zweiten Schwurgerichte ein freisprechendes Erkenntniß erlassen [9]); in den andern Fällen kamen zur zweiten Schuldigerklärung zum Theil sogar Geständnisse.

Nur in einer Richtung wird den Geschwornen Unzuverlässigkeit ihrer Wahrsprüche vorgeworfen, nämlich in politischen und Preßprozessen. Dieser Vorwurf ist zuwei-

---

7) Eine nun beinahe fünfjährige Erfahrung in Bayern hat dieses Verhältniß als ganz zuverlässig erprobt und keine Klage wegen Erschwerung der Verurtheilung hervorgerufen. Ebenso im Herzogthum Nassau. Gerichtssaal, 1853. II. S. 356. — Das französ. Ges. v. 10. Juni 1853, welches nur eine Mehrheit von 7 Stimmen verlangt, empfiehlt sich nicht zur Nachahmung.

8) Nur zu Gunsten des Angeklagten, also nur für den Fall eines Schuldausspruchs ist dies verordnet.

9) Einigermaßen ist es wahrscheinlich, daß die Freisprechung mehr deshalb geschah, weil es sich von einem Todesurtheil handelte.

len gegründet, zuweilen ungegründet. Es ist wol
zu verwundern, daß wenn in einer Gegend eine M
mung des Volks sich auf verbrecherischem Wege
der Presse äußert, die Geschwornen, welche aus de
Umkreis genommen sind, leicht jener Mißstimmun
Gehör leihen, als dem Recht, dem Gesetz und de
nung und daß sie die nachtheiligen Folgen der Abw
vom Gesetz nicht gehörig erwägend zu einem ung
Verdict sich verleiten lassen. Es ist aber eben so
zu verwundern, wenn — besonders in aufgeregten
— die Regierungsorgane und namentlich die St
wälte von der richtigen Ansicht, daß Gesetz und O
aufrecht erhalten werden müssen, zu der irrigen M
übergleiten, daß schroffes Einschreiten um so schnell
Ziele führe und daß es zweckmäßig sei, auch das
fügige und das Zweifelhafte gerichtlich zu verfolge
durch Einschüchterung die Ordnung herzustellen.
nun noch Aengstlichkeit oder übertriebene Empfin
hinzu oder gar Wohldienerei, so wird auch die
Strafbare vor die Jury gebracht, zuweilen um a
und von sich weg die Verantwortung oder doch de
wurf der Nichtverfolgung zu wälzen. Der Mißstan
unrichtigen Freisprechung ist indessen bei weitem
groß und folgenreich, als der Mißstand einer ung
Verfolgung. Bei der ungerechten Freisprechung sa
das Rechtsgefühl einem Jeden, daß das Recht
sei; der Vorwurf fällt auf die Geschwornen u
Gedanke läßt sich — selbst zum Theil bei denen,
zur Partei des Freigesprochenen gehören — nicht
drücken, daß die Männer, welche solches Verdict
als zuverlässige Geschworne nicht angesehen werden
Bei ungerechter Verfolgung fällt der Vorwurf nic
auf die verfolgenden Organe, sondern auch a
Staatsregierung, von welcher man erwartet,

lchen Unfug nicht dulde: die Mißstimmung wird nicht terdrückt, sondern genährt. [10])

In Staaten, welche aus mehreren Regierungsbezirken stehen, könnten unbegründete Freisprechungen in politi-hen und Preßprozessen [11]) auf zweifachem Wege beseitigt erden: entweder indem man dem Plenum des obersten Gerichtshofs das Recht einräumt, einzelne Fälle vor das Geschwornengericht eines andern Regierungsbezirks zu ver-weisen, wo unbefangenere Beurtheilung zu erwarten ist, der indem man derselben das Recht gibt, für einzelne Fälle die Geschwornen aus allen Theilen des Reiches zu rufen, wo dann Staatsanwalt und Angeschuldigter durch ahlreichere Recusationen eine Jury bewirken können, wel-her die Vermuthung der Befangenheit nicht zur Last fällt. [12])

Rechtsgelehrte Richter, von der Staatsregie-ung ernannt, bedürfen nicht erst einer Auswahl in Hin-icht auf Intelligenz und Moralität: diese Auswahl wird chon bei der Berufung zum Richteramte getroffen und ann fortwährend überwacht. Während nun aber den Geschwornen — und nicht immer mit Unrecht — der Vorwurf gemacht wird, daß sie bei ihren Wahrsprüchen

---

0) In Bayern haben die Schwurgerichte allgemein Vertrauen. Mehrmals kamen an die höheren Stellen Bitten von Landleu-ten, ihre Civilprozesse an die Geschwornengerichte zu ver-weisen, weil dort gerecht und schnell entschieden werde. Auch die Geschwornen achten nicht den Zeit- und Kostenauf-wand. Selbst die Anordnung einer Sitzung, welche sechs Wo-chen lang dauerte, konnte keinen Antrag auf Abschaffung der Geschwornengerichte, sondern nur einen Antrag auf kürzere Sitzungen bewirken.

11) Auch in den Fällen, wo Räuberbanden oder Brandstifter einen ganzen Bezirk eingeschüchtert haben.

12) In der letztern Art machte in der bayerischen Reichsrathskam-mer der Reichsrath Heintz einen Vorschlag und in denselben Tagen, wo dieser Vorschlag gemacht wurde, machte die fran-zösische Regierung einen ähnlichen Vorschlag. Die Uebereins-timmung beider Vorschläge spricht sehr für die Zweckmäßigkeit.

zuweilen der Volksstimmung mehr Einfluß gönnen als dem Recht, wird von der andern Seite den rechtsgelehrten Richtern öfters vorgeworfen, daß sie namentlich in politischen und Preßprozessen zuweilen ungerecht verurtheilen. Ob solcher Vorwurf gegründet oder ungegründet sei, läßt sich hier um so weniger beurtheilen, als bei dem früheren heimlichen Verfahren das Sachverhältniß nicht so bekannt wurde, daß eine gründliche Prüfung, ob der Vorwurf gegründet sei oder nicht, möglich wäre. Schlimm genug, daß die nachtheilige Meinung besteht und daß die Abhängigkeit der Richter bei ihren Wünschen nach Beförderung für sich und ihre Angehörigen nicht geeignet ist, das Mißtrauen zu beseitigen. Will eine Staatsregierung, wie hier der Entwurf, keine Geschwornengerichte und sogar gegen den Schuldausspruch keine Berufung, so ist es unbedingt nothwendig, solche Einrichtungen zu treffen, daß die Richter und ihre Wahrsprüche auch in politischen und Preßprozessen Vertrauen im Volke haben, denn ohne Vertrauen steht keine Regierung auf die Dauer fest, Vertrauen aber läßt sich eben so wenig als die Liebe erzwingen oder erbitten, sondern nur durch die That erwerben.

Die Richter müssen nicht nur auf Lebenszeit angestellt und es muß nicht nur ihre ganze Besoldung ihnen auf Lebenszeit [13]) gesichert, sondern diese Besoldung muß auch so bedeutend sein, daß sie für den Fall, daß sie ein zwar gerechtes aber mißliebiges Urtheil fällen, die allenfallsigen Folgen leichter tragen können. [14]) Ein unbedingtes (pe-

---

13) Daß die Richter im Falle Verschuldens ihre Stelle verlieren können, ist dadurch nicht ausgeschlossen.

14) Die gerechteste Regierung kann durch falsche Denunciationen und falsche Deductionen getäuscht werden. Wo Parteileidenschaften herrschen, wie bei politischen Bewegungen, weiß jede Partei ihre Ansicht als die rechtlich oder doch im öffentlichen Wohl begründete darzustellen.

emtorisches) Recusationsrecht kann nicht wohl gestattet werden, weil dasselbe gegen die nämlichen Richterpersonen öfters geübt, deren Amtsansehen gefährdet und mißbraucht werden kann; es ist aber auch nicht so begründet, wie bei Geschworenen, wo es auch dazu dient, solche Geschworenen zu beseitigen, welche zu diesem Amt nicht volle Tüchtigkeit besitzen und dennoch durch die Liste und den Zufall des Looses hiezu berufen wurden. Statt des peremtorischen Recusationsrechts könnte die Anordnung dienlich sein, daß für politische und Preßprozesse die Richter aus dem wenigstens mit dem Doppelten der erforderlichen Zahl besetzten Collegium durch einen Plenarbeschluß desselben nicht für einen einzelnen Fall, sondern für alle vorkommenden Fälle eines Jahres oder einiger Jahre gewählt werden müssen. Wahl durch den Präsidenten hat so ziemlich dasselbe [15]) gegen sich, was oben gegen die Wahl der Geschworenen durch Regierungsbeamte gesagt wurde. Recusation aus bestimmten Gründen muß natürlich gestattet werden.

Aus denselben Gründen, aus welchen oben zwölf Geschworene und von diesen wenigstens acht Stimmen für den Schuldausspruch für nothwendig erachtet wurden, sind auch zwölf Richter und von diesen wenigstens acht Stimmen für den Schuldausspruch erforderlich. [16]) Es kann für eine Minderung dieser Zahl nicht gesagt werden, daß rechtsgelehrte Richter mehr im Stande sind, einen richtigen Wahrspruch zu fällen, als Geschworene, denn es wurde schon oben dargethan, daß hiezu die Geschworenen

15) Ausnahme ist z. B., daß der Präsident seine Richter kennt. — Art. 249 des sächs. Entwurfs überträgt die Wahl der Richter dem Vorstand.

16) Schwarze, Grundzüge ꝛc. S. 37, kündigt für die Bezirksgerichte a) bei Verweisungserkenntnissen drei, b) bei Erkenntnissen über die Hauptverhandlung fünf Richter (selbst bei Todesurtheilen) an.

eben so fähig sind; ja gerade bei politischen und Preßvergehen ist zu erwägen, daß den von der Regierung angestellten und nicht leicht ganz unabhängigen Richtern in der Regel ein Mißtrauen des Volkes entgegensteht, das nur durch die größere Zahl der Richter, durch überwiegende Stimmenmehrheit, durch gediegene Entscheidungsgründe und durch unbeschränkte Oeffentlichkeit der Verhandlungen geschwächt werden kann. Wer die Zahl von zwölf Richtern zu stark finden will und auf die Kosten hindeutet, der bedenke doch, daß bei zwei Instanzen, deren jede mit sechs Richtern besetzt ist, ebenfalls zwölf Richter nothwendig sind. Entscheidungsgründe aber haben nicht nur dann einen Werth, wenn eine Berufung gestattet wird, indem dadurch die erste Instanz zur Vorsicht und Gründlichkeit hingedrängt wird und das Recht des Appellanten eine Gegendeduction zu liefern, große Bedeutung hat; sie haben auch dann bedeutenden Werth, wenn keine Berufung gestattet wird, theils weil die Richter dadurch zur Gründlichkeit in der Beurtheilung besonders veranlaßt werden, theils und vorzüglich, weil ein Urtheil, welches durch gute Entscheidungsgründe gründlich gerechtfertigt wird, weit leichter die Anerkennung seiner Richtigkeit erhält.

Würden die obigen Bedingungen durch das Gesetz festgestellt, so ließe es sich als möglich denken, daß das Verlangen nach Geschworenengerichten und soweit diese nicht erreicht werden, das Bedürfniß einer zweiten Instanz beschwichtigt würde. Freilich würde die oben erwähnte Controle des Wahrspruchs, vermöge deren die Richter, wenn sie einstimmig der Ueberzeugung sind, daß die Geschworenen au fond geirrt haben, die Sache in eine andere Sitzung verweisen können, wegfallen; allein es liegt eine ziemliche Entschädigung darin, daß die Richter, welche in beständiger Uebung des Urtheilens sind, auch mehr in

r Lage sich befinden, große Irrthümer zu vermeiden.[17]) ie weitere, nun auch in deutsche Gesetzgebungen über= gangene Anordnung des französischen Rechts, daß wenn e That, deren der Angeklagte von den Geschworenen huldig erklärt wurde, durch kein Gesetz verboten ist, auf reisprechung zu erkennen ist (Code d'instr. art. 364), am nicht Anwendung finden, wo rechtsgelehrte Richter rtheilen.

So wie man da, wo man Geschworenengerichte ur= heilen läßt, nicht alle Verbrechen und Vergehen vor diese Gerichte verweisen kann, weil sonst die Last für die Ge= schworenen zu groß würde, so kann man auch da, wo nur rechtsgelehrte Richter urtheilen, nicht alle Ver= brechen und Vergehen vor ein Richtercollegium bringen wollen, welches mit zwölf Richtern besetzt ist: es würde dadurch eine so große Zahl von Richtern erforderlich, daß sie kaum aufzubringen wären und zu kostspielig würden. Wollte man für die geringeren Verbrechen und Vergehen as als einzige Instanz entscheidende Gericht geringer be= tzen, z. B. mit neun Richtern, von denen eine Majo= ität von sechsen für den Schuldausspruch hinlänglich äre, so wäre nicht nur wieder die Kostspieligkeit noch mmer zu groß, sondern es wäre auch zu bedenken, daß s ja immer noch von Strafen an Freiheit und Ehre han= elt und daß es gefährlich ist, diese hohen Güter von der uffassung und dem Urtheil der sechs Richter auch dann bhängig zu machen, wenn drei Richter, denen doch die= elbe Auffassungsgabe und dieselbe Kraft zugetraut werden uß, den Schuldausspruch für nicht begründet erachten.

---

17) So richtig indessen dieses ist, ebenso muß auch anerkannt wer= den, daß Geschworene, welche selten ihr Amt zu verrichten ha= ben, der Verhandlung aufmerksamer folgen, als hie und da mancher Richter, welcher der täglich vorkommenden Strafsachen müde, die Aufmerksamkeit verliert.

Es wird daher nichts übrig bleiben, als für die geringeren Verbrechen und für die Vergehen, soweit sie nicht politische und Preß-Verbrechen und Vergehen sind, zwar geringer besetzte Richter-Collegien, aber nur als erste Instanz aufzustellen, gegen deren Ausspruch eine Berufung zulässig ist. Diesem Auskunftsmittel entging weder die französische Gesetzgebung, noch die ihr nachgebildeten deutschen Strafprozeßgesetze: ja selbst der kön. sächs. Entwurf gestattet in den Art. 356. 357 unter der Benennung „Einspruch" ein Rechtsmittel gegen die Erkenntnisse der Einzelnrichter auch für den Fall, daß die beigebrachten Beweise als ausreichend oder nicht ausreichend erachtet wurden, also ein Rechtsmittel über die Thatfrage, d. i. eine partielle Berufung.

Nun hat zwar Referent oben selbst zugegeben, daß bei der Mündlichkeit im Strafprozesse eine Berufung über die Frage „ob Schuldig" nicht immer dieselbe Richtigkeit der Entscheidung in zweiter Instanz erwarten läßt, wie bei der Entscheidung in erster Instanz, und diese Ansicht soll hier auch nicht im Geringsten zurückgenommen oder beschränkt werden. Man darf aber auch nicht vergessen, daß die Legislation, will sie nicht selbst Unzufriedenheit veranlassen, die möglichste Garantie für richtige Schuldaussprüche geben muß. Fühlt sie sich nicht in der Lage, diese Garantie durch ein zahlreich besetztes Richtercollegium zu geben, so ist es ihre Pflicht, ja es erfordert das Bedürfniß, dem Regierungs-System Vertrauen zu erhalten, eine andere Garantie aufzusuchen und als solche dürfte nur das Rechtsmittel der Berufung aufzufinden sein. Denn wenn die Motive des Entwurfs Seite 283 eine Garantie darin finden, daß schon der Verweisungsbeschluß und ebenso der Beschluß auf unmittelbare Ladung nicht nur schon von dem Bezirksgerichte nur nach sorgfältiger Prüfung erlassen werden (Art. 229. 243), sondern

auch durch das Rechtsmittel der Berufung angegriffen werden können (Art. 233. 245), so muß doch erwogen werden, daß bei den erwähnten Beschlüssen und Berufungen noch nicht von solcher Gewißheit die Rede ist, welche eine Verurtheilung begründen, sondern nur von solcher Wahrscheinlichkeit, welche erwarten läßt, daß die Hauptverhandlung nicht nutzlos sein wird (Art. 228); daß ferner in der Hauptverhandlung nicht nur Deductionen, sondern auch neue Beweismittel zulässig sind (Art. 250—255. 259), also die Sache selbst so verändert werden kann, daß das Verweisungs-Erkenntniß keine Grundlage mehr hat und daß es sonach sich nicht rechtfertigen würde, die Berufung gegen das Endurtheil deshalb zu verweigern, weil gegen das Verweisungserkenntniß eine Berufung gestattet war.

Wenn man der Berufung in Strafsachen entgegensetzt, sie könne nicht stattfinden, wenn den Richtern keine Beweisregeln vorgeschrieben sind, [18]) indem ja der Oberrichter nicht prüfen könne, ob der untere richtig unter diese Regeln subsumirt habe, so muß man bedenken, daß es ja nicht auf die formelle Prüfung ankommt, ob der untere Richter den Inhalt der Beweise unter gewisse feststehende Beweisregeln richtig subsumirt habe. Was gewiß und was wahrscheinlich sei, das lehrt jedem von der Natur mit hinreichenden Geisteskräften begabten Menschen eine Logik, die er nicht erst zu lernen braucht, die vielmehr durch das wissenschaftliche Studium nur zu klarerem Bewußtsein ihrer Regeln gebracht wird und wer eine natürliche Logik nicht besitzt, der wird durch das

8) Walther, die Rechtsmittel im Strafverfahren, München 1853. S. 114 f. — Wenn hier der Ansicht dieses Gelehrten entgegengetreten wird, so darf dies nicht im Geringsten als ein Tadel seines Werks im Allgemeinen angesehen werden. Dieses verräth vielmehr so viel Talent und Kenntnisse, daß man sich von dem Verfasser mit allem Grund sehr viel versprechen darf.

Studium der Logik nie zum logischen Denken und Schließen, sondern nur zu einer Scheinlogik gebracht werden. Es giebt demnach Regeln der Gewißheit und Wahrscheinlichkeit, welche jedem intelligenten Menschen inne wohnen und auch besonders bei den Richtern als wissenschaftlich gebildeten Menschen als vorhanden angenommen werden können. Nach diesen Regeln prüft die zweite wie die erste Instanz und wer keine Berufung zulassen wollte, weil die erste Instanz schon nach natürlichen logischen Grundsätzen die Beweise geprüft habe, der kann nicht läugnen, daß die zweite Instanz im Stande sei, ebenfalls nach dergleichen logischen Grundsätzen zu urtheilen. Der Mangel an positiv festgesetzten Regeln gestattet zwar die Möglichkeit, daß beide Instanzen selbst in den Regeln verschieden sind: allein es ist ja nicht nothwendig, daß die zweite Instanz gerade nach denselben Regeln urtheile, welche die erste Instanz leiteten; es ist nicht die Frage, ob die erste Instanz eine gewisse Regel richtig aufgefaßt und richtig angewendet, sondern ob sie richtig geurtheilt habe: daß hierüber die zweite Instanz richtiger entscheiden könne, daß sie die richtigeren Regeln aufstellen, richtiger urtheilen könne, das läßt sich nicht bestreiten, weil die Richter zweiter Instanz in der Regel aus den tüchtigsten der ersten Instanz genommen werden und das Gericht zweiter Instanz gewöhnlich zahlreicher besetzt ist.

Die Verhandlungen in zweiter Instanz gewähren entweder dieselben Beweise, wie in erster Instanz, und dann kommt es nur auf die abermalige Beurtheilung an: oder das factische Resultat in zweiter Instanz ist ein anderes und dann entweder vollständiger oder unvollständiger. Ist es vollständiger, d. h. sind Nova hinzugekommen oder die früheren Beweise gründlicher oder vollständiger dargestellt, dann hat das wirkliche Recht einen Sieg erlangt, der nicht deshalb zu verschmähen ist, weil die erste In-

stanz nicht so gut informirt war und den man nicht dadurch angreifen kann, daß nun eine Revision oder eine Restitution, nicht aber eine Berufung vorliege. So lange keine Rechtskraft vorliegt, hat der ältere Strafprozeß da, wo Appellation zugelassen wurde, auch **nova in appellatorio** zugelassen; es läßt solche auch der Civilprozeß zu und welche Verzögerung, welche Schwerfälligkeit in der Behandlung würde die Legislation verursachen, wenn sie um theoretischer Ausscheidung willen keine **nova in appellatorio** zulassen, [19]) sondern diese zur besondern Ausführung verweisen und erst nach eingetretener Rechtskraft des Urtheils zulassen wollte! Nur wenn das factische Resultat der Verhandlungen in zweiter Instanz nicht so vollständig wie in der ersten wäre, nur dann wäre ein Mißstand vorhanden. Diese Fälle kommen, wie die Erfahrung lehrt, so ziemlich selten vor und wenn sie sogar eine bedeutende Zahl bildeten, so würde doch die Frage: „Soll deshalb, weil der zweiten Instanz nicht immer dieselben Beweismittel in derselben Vollständigkeit vorgeführt werden können, wie sie der ersten Instanz vorgelegen, das Rechtsmittel der Berufung ausgeschlossen, also auch in den vielen Fällen ausgeschlossen werden, wo der zweiten Instanz dieselben Beweismittel ebenso vollständig vorgeführt werden können?" Die Verneinung dieser Frage dürfte von der Nothwendigkeit geboten sein, gegen unrichtige Urtheile erster Instanz ein Rechtsmittel zu geben und da die Art der Ausführbarkeit, insbesondere die Beschränkung der abermaligen oder der neuen Beweisaufnahme in zweiter Instanz auf das Erhebliche und Nothwendige bereits in bisherigen Gesetzgebungen vorkommt, so ist darüber hier nichts weiter zu sagen.

---

19) Es ist nicht zu vergessen, daß jetzt von einer Berufung die Rede ist, nicht aber von einer Nichtigkeitsbeschwerde.

Wenn demnach zugegeben wird, daß eine Berufung über die Frage nach der Schuld dann entbehrlich ist, wenn diese Frage von zwölf Geschworenen [20]) oder von zwölf möglichst unabhängig gestellten Richtern beantwortet wird, so muß doch auch behauptet werden, daß, sobald es an dieser Zahl fehlt, eine Berufung nothwendig ist und trotz ihrer Mängel doch bedeutenden Rechtsschutz gewährt und einem Zustande vorzuziehen ist, wo wenigen Richtern die souveraine Gewalt anvertraut wäre, über Ehr- und Freiheit der Angeschuldeten nach Gutdünken zu richten.

(Fortsetzung im nächsten Hefte.)

20) Nur in der Zahl und Unabhängigkeit der Geschworenen findet der Verfasser dieses Aufsatzes den Grund der Inappellabilität ihrer Verdicte: diesen Grund in der Eigenschaft als Geschworene, als Männer aus dem Volke zu suchen, deutet auf eine Volkssouverainität, welche mit monarchisch-constitutionellen Einrichtungen unverträglich ist.

IX.

Ueber
Rechtsmittel der Appellation im Strafprozesse

vom

Herrn Hofgerichtsrath **Gerau** in Darmstadt.

Die französische Strafprozeßordnung gestattet bekannt-
m Strafprozesse gegen die Erkenntnisse erster Instanz
aus Staatsbeamten gebildeten Zuchtpolizei-Gerichte
insoweit sie über die Thatfragen entscheiden, sowie
i die Strafzumessung das Rechtsmittel der Appellation
Einschränkung. Zur Angabe von Entscheidungs-
)en bezüglich der Aburtheilung der Thatfragen ver-
tet das Gesetz die Zuchtpolizei-Gerichte nicht, allein
Gerichte fügen ihren Erkenntnissen gewöhnlich auch
:sem Betreffe Entscheidungsgründe bei.

Die Gesetzgebung anderer Staaten, namentlich Deutsch-
, ist bei Aufnahme des Princips der Mündlichkeit
der Beurtheilung der Thatfragen nach subjectiver
positive Beweisvorschriften nicht gebundener Ueber-
ng der Richter zum Theile diesem Systeme der fran-
)en Straf-Prozeßgesetzgebung gefolgt, z. B. die ba-
Prozeßordnung von 1845, das bairische provisorische
) von 1849, der hessische Entwurf von 1852, zum
e haben sie die Appellation gegen die Entscheidung
Thatfragen nur unter Beschränkungen aufgenommen,

wie die niederländische Strafprozeßordnung von 1839, das neue preußische Gesetz vom 3. Mai 1852, zum Theile gar nicht gestattet, wie die neapolitanische Strafprozeßordnung von 1819, die braunschweigische Strafprozeßordnung und der Königlich sächsische Entwurf einer Strafprozeßordnung von 1853. Auch in der Doctrin haben sich Stimmen gegen die Zulassung des Rechtsmittels der Appellation ausgesprochen und solche als mit den Principien der Mündlichkeit des Verfahrens und der Aburtheilung nach subjectiver durch positive Beweisvorschriften nicht gebundener Ueberzeugung der Richter unvereinbar erklärt. [1]) Hierdurch ist eine Frage der höchsten politischen und praktischen Bedeutung angeregt, die tief eingreift in das ganze System der Rechtsmittel und in die Garantien für gesicherte Pflege des Strafrechts, darum eine ernstliche und gründliche Prüfung verdient.

Sorgfältige Erwägung hat mich zu der Ueberzeugung geführt, daß das Rechtsmittel der unbeschränkten Appellation gegen die Erst-Instanz-Urtheile der aus rechtsgelehrten Staatsbeamten gebildeten Gerichte über die Thatfragen nicht nur mit dem Principe der Mündlichkeit der Verhandlung und der Aburtheilung nach subjectiver durch positive Beweisregeln nicht gebundener Ueberzeugung der Richter vereinbarlich ist, sondern daß auch in dieser Appellation eine zur Erhaltung des Vertrauens der Staats-Angehörigen nothwendige und gewichtige Garantie für wahrhaftige und zuverlässige Entscheidung der schwierigen Thatfragen beruht.

Die Rechtfertigung dieses Satzes versuche ich in der nachfolgenden Darlegung. Ich stelle meiner Abhandlung die Gründe der Gegner der Appellation voran und lasse dann meine Beurtheilung folgen.

---

1) S. die Motive zum sächsischen Entwurfe S. 280 u. f.

Der erste Grund der Gegner der Appellation wird in der Behauptung ausgesprochen, daß bei der Form des Anklageprozesses und der mündlichen unmittelbaren Verhandlung und Beweisaufnahme vor dem entscheidenden Gerichte die in dem Rechtsmittel der Appellation gefunden werden wollende vermehrte Garantie für eine wahrhaftige und gerechte Entscheidung der Thatfragen als unnöthig erscheine. Der Verhandlung vor dem entscheidenden Gerichte gehe nämlich eine Voruntersuchung und ein Verweisungs-Erkenntniß voran, in welchem die Gründe der Belastung wie der Entlastung einer gründlichen Erforschung und Prüfung unterworfen würden, in Folge dessen nur derjenige Angeschuldigte zur Hauptverhandlung verwiesen werde, gegen welchen sich dringende Verdachtsgründe ergeben hätten. Auch da, wo das Gesetz mit Umgehung eines besondern Verweisungs-Erkenntnisses die unmittelbare Vorladung kurzer Hand zur Verhandlung vor dem entscheidenden Gerichte verstatte, gehe dieser Vorladung eine Vorerörterung und Prüfung über die Verdachtsgründe voraus. Gegen das Verweisungserkenntniß, wie gegen den Beschluß der unmittelbaren Vorladung seien dem Beschuldigten überdies Rechtsmittel gestattet. — Erfolge dann in der Hauptverhandlung eine dem Angeklagten ungünstige Entscheidung der Thatfragen, so liege gegen ihn eine dreimalige Prüfung der Entscheidung vor. Die mündliche unmittelbare Verhandlung und Beweisaufnahme vor dem entscheidenden Gerichte sichere auch die richtige und vollkommene Wahrnehmung aller Beweisgründe und Entlastungsbeweise und verstatte dem entscheidenden Richter eine so zuverlässige richtige Auffassung aller Erkenntnißgründe der Wahrheit, daß Täuschungen und unrichtige Beurtheilung der Thatfragen nicht mit Grund zu besorgen stehe. Der zweite Hauptgrund der Gegner der Appellation besteht in der Behauptung, daß sie nicht vereinbarlich

sei mit dem Principe der Aburtheilung der Thatfragen nach subjectiver ungebundener Ueberzeugung der entscheidenden Richter und mit dem Geiste der mündlichen Verhandlung.

Diesen beiden dem Wesentlichen nach hier angedeuteten Gründen kann ich die Bedeutung und die Consequenzen nicht zuerkennen, welche ihnen von den Gegnern der Appellation beigelegt werden will.

Vorerst mich zu dem ersten dieser beiden Sätze wendend, so kann ich diesen Grund nur für unerheblich erklären.

Allerdings geht der Hauptverhandlung vor dem entscheidenden Gerichte eine Voruntersuchung und ein Verweisungs-Erkenntniß voraus und auch der unmittelbaren Vorladung ohne Verweisungs-Erkenntniß eine Vorerörterung und ein Vorladungsbeschluß; allein beide vorgängige Verhandlungen sind unerschöpfend, sie haben nur den Zweck der Ermittelung eines für Erkennung der Anklage hinreichenden Verdachts; die Vertheidigung ist erst nach geschlossener Voruntersuchung zulässig; die Zeugen werden nur in ganz besonderen Ausnahmsfällen beeidigt. Entgegenstellungen finden nur ausnahmsweise statt, bei dem dem Verweisungs-Erkenntnisse vorangehenden Vortrage im Anklagesenate hat weder der Beschuldigte noch sein Vertheidiger Zutritt, alles dieses nach sehr richtigen Gründen. In einer solchen nur für einen beschränkten Zweck berechneten unvollkommenen Voruntersuchung kann sonach keine Garantie für demnächstige wahrhaftige gerechte Entscheidung der Thatfragen auf den Grund einer weiteren hauptsächlich entscheidenden Hauptverhandlung gefunden werden, und die Erfahrung hat längst gezeigt, daß es mit dieser Versetzung in den Anklagestand oft sehr leicht genommen wird, weil man den Ansichten des entscheidenden Gerichts nicht vorgreifen will. Diese Ansicht ist aber um so mehr

begründet, als in den meisten Fällen die Mehrheit derjenigen Richter, welche an dem Verweisungsbeschlusse Theil genommen haben, auch bei der endlichen Entscheidung mitstimmen. Bei der auf unmittelbare ohne besonderes Verweisungs-Erkenntniß ergehenden Vorladung zur Hauptverhandlung und Entscheidung tritt das Gesagte noch in höherem Grade ein, weil dieser Vorladung eine noch unvollständigere Vorerörterung vorangeht.

Der behauptete vortheilhafte Einfluß des mündlichen Verfahrens und der unmittelbaren Beweisaufnahme vor den entscheidenden Richtern auf deren reine und klare Auffassung und richtigere vollkommenere Beurtheilung der Thatfragen kann nicht in Abrede gestellt werden, dennoch aber kann ich dieser unmittelbaren mündlichen Verhandlung vor den entscheidenden Richtern, meiner Vorliebe und hohen Achtung vor der Mündlichkeit der Verhandlung ohnerachtet, einen so mächtigen Einfluß auf die Vollkommenheit der richterlichen Entscheidung über die Thatfragen nicht beilegen; daß ich es deshalb für unbedenklich halten könnte, den Richtern die souveraine Macht der unabänderlichen Entscheidung gerade in dem schwierigsten und wichtigsten Theile des richterlichen Urtheils, in welchem ohnehin jede positive verpflichtende objective Grundlage für ihre Entscheidung, also jede äußere Garantie für Wahrhaftigkeit und Gesetzmäßigkeit ihrer Entscheidung mangelt, beizulegen. Insbesondere aber finde ich dies in dem Falle, wenn das Gesetz das Geschwornengericht nicht aufnimmt und mit dessen Wegfall den aus wenigen rechtsgelehrten Richtern gebildeten Gerichtshöfen die Aburtheilung auch der schwersten Verbrechen überwiesen ist, noch in höherem Grade bedenklich. Die Entscheidung über die Thatfragen beruht in einer meistens schwierigen auf künstlicher Schlußfolge beruhenden Beurtheilung, wobei Verstand, größeres oder geringeres auf Erfahrungen beruhendes Vertrauen

zu den Menschen, ernster oder leichter Sinn, mehrere oder mindere Combinationsgabe, ja selbst momentane Gemüthsstimmung einen sehr entscheidenden Einfluß üben, und wobei aus den äußern Lebensverhältnissen hervorgehende vorgefaßte Ansichten und Täuschungen nur zu leicht Platz greifen. Gerade diese Unabänderlichkeit des Schuld-Ausspruchs des Geschwornengerichts bildet bei mir stets ein Bedenken gegen diese Institution; allein bei dem Geschwornengerichte haben die Gesetze für den mit dem Wesen der Jury in nothwendiger Verbindung stehenden Wegfall der Appellation doch wenigstens andere Garantien durch die größere Zahl der Geschwornen, durch ausgedehntes Recusationsrecht, durch den Hinzutritt der Richter zu der Abstimmung, wenn die Schuld nur mit einfacher Stimmenmehrheit ausgesprochen ist, sowie durch eine mehr formale Behandlung im Anklageverfahren und bei der Verweisung, sowie in der Hauptverhandlung geschaffen. — Einem gewöhnlich aus drei, höchstens aus fünf, von dem Präsidenten ohne Recusationsrecht des Angeklagten berufenen Richtern gebildeten Richtercolleg — die Macht der unabänderlichen Entscheidungen über die Thatfragen und Strafzumessung beizulegen, das scheint mir in so hohem Grade bedenklich, daß keine Gründe je diese Bedenklichkeiten zu beseitigen im Stande sein werden.

Die Gerichte Deutschlands haben sich bisher des Vertrauens und der Achtung würdig gezeigt, ihre Selbstständigkeit und Unabhängigkeit ist bisher unangetastet geblieben. Haben wir aber Garantien dafür, daß die Richter bis auf jeden einzelnen herab, dieses Vertrauen in aller Zukunft bewahren werden, daß ihre Unabhängigkeit in künftigen Zeiten nicht durch äußere Einwirkungen beeinträchtigt werden wird? Können wir mit Ueberzeugung behaupten, es seien nicht schon namentlich in politisch bewegten Zeiten, in Zeiten religiöser Spannung Mißgriffe

und Verirrungen auf dem Gebiete der Strafrechtspflege selbst zum Nachtheile der Staatsordnung vorgekommen?

Meiner Ansicht und meinen Erfahrungen nach ist ein solches unbedingtes Vertrauen in die Vollkommenheit menschlichen Wissens und Willens, wie solches sich in der Verleihung der Macht an die Gerichte zur unabänderlichen Entscheidung über die Schuldfrage darlegt, nach den Erfahrungen über die menschliche Unvollkommenheit nicht gerechtfertigt. Die entscheidensten Gründe der Staatsklugheit, sowie die Rücksichten für sichere Handhabung der Gerechtigkeit sprechen dagegen. Der Werth der Mündlichkeit des Gerichtsverfahrens würde m. E. großentheils schwinden, wenn die Consequenz des Wegfalls der Appellation daran geknüpft wäre.

Als gewiß ist es anzunehmen, daß die bei weitem größere Mehrheit der Staatsangehörigen und Rechtsverständigen ein Gesetz, welches die Appellation gegen die Entscheidung über die Thatfragen bei aus Staatsbeamten gebildeten Gerichten ausschließt, mit Mißtrauen und Besorgniß aufnehmen wird, eben weil gerade in der Entscheidung über die Thatfragen der wichtigste und schwierigste Theil der richterlichen Entscheidung beruht, derjenige Theil, wo gerade der subjectiven Auffassung und Beurtheilung keine specielle positive verpflichtende Grundlage gegeben und keine bestimmte Schranke gegen Irrthum und Willkür durch das Gesetz gezogen werden kann. Diese Auffassung und Bedenken beruhen so tief in den Erfahrungen und Beobachtungen, in dem aus der Verschiedenheit der menschlichen Auffassung und Beurtheilung der beweisenden Kraft der Anzeigen, und aus der Ueberzeugung der Unvollkommenheit des menschlichen Wissens und Willens sich bildenden Bedürfnisse nach wiederholter Prüfung der wichtigsten und folgenschweren Frage der Schuld, daß gelehrte Deductionen solche nie vertilgen können und werden.

Es ist deshalb eine gewagte und nie zur A
nung gelangende Behauptung, daß die in einer
holten Prüfung durch ein höheres Gericht beruhend
rantien für richtige Entscheidung der Fragen der
bei dem Prinzipe der Mündlichkeit und den damit
bindung stehenden Einrichtungen unnöthig seie.

Mir scheint daher das Bedürfniß einer Appell
instanz zur wiederholten Prüfung und Entscheidu
Thatfragen ein sehr dringendes und wohlgerechtfe
Jeder, welcher die Bedenklichkeiten kennt, mit welch
Richter öfters bei ihrer Entscheidung über die E
fragen kämpfen, und wie verschieden oft hierüber d
sichten des den Verhandlungen anwohnenden Pub
sind, wird gewiß mit der Ansicht, „daß eine Appell
instanz zu den Grundbedingungen einer sicheren, Ver
erweckenden Rechtspflege gehört, übereinstimmen, in
dere aber alsdann, wenn die Gesetzgebung im Gei
mündlichen Verhandlung das System der Aburth
nach subjectiver Ueberzeugung der Richter aufgen
hat.

Die Ansicht, daß da, wo die Richter an p
verpflichtende Beweisregeln nicht gebunden sind, un
pellation nicht zugelassen ist, die entscheidenden Richt
ihrer Prüfung und Entscheidung über die Schuld
mit desto größerer Gewissenhaftigkeit zu Werke gehen
den, stützt sich auf zu großes Vertrauen, baut au
fälligkeiten, und scheint mir in den Erfahrungen ihr
stätigung nicht zu finden.

Wenn behauptet ist, daß die auf den Grun
braunschweigischen Strafprozeßordnung, welche die
lation nicht aufgenommen hat, gemachten Erfahrung
Vorzüglichkeit dieses Systems bewährt hätten, so ist
gegen zu erinnern, daß da, wo eine wiederholte Pr
abgeschnitten ist, eine Erfahrung über die Richtigke

Erkenntnisse der Erstinstanzstrafgerichte gar nicht gemacht werden kann, wenigstens keine auf genügende Gründe gestützte.

In Frankreich besteht das Rechtsmittel der Appellation seit einem halben Jahrhundert und hat sich dort bewährt, nirgends haben sich Stimmen gegen dieselbe erhoben, die vielfach ergehenden abändernden Erkenntnisse haben auch die Nützlichkeit und Nothwendigkeit dieses Rechtsmittels genügend bewiesen. Nach dieser Darlegung muß ich die Behauptung, daß die Appellation gegen die Entscheidung über die Thatfragen bei dem Systeme der Mündlichkeit und subjectiven Gewißheit als entbehrlich erscheine, für eine ungerechtfertigte und unerwiesene halten.

Im Gegentheile, ich halte die Appellation gerade beim Mangel verpflichtender Beweisregeln und bei dem Principe der subjectiven Gewißheit für eine so nothwendige Bedingung eines genügenden Rechtsschutzes, daß ich in der Nichtaufnahme desselben in das System der Rechtsmittel eine große Lücke erblicke. Eine so hochwichtige, in das practische Rechtsbedürfniß und in die Rechtsgewohnheit des Volkes, in dessen Anschauung und Auffassung tief und folgenschwer eingreifende Frage kann und darf nur nach den Bedürfnissen, nach der Auffassung und den Erfahrungen des practischen Rechtslebens, und nicht nach theoretischen Deductionen beurtheilt werden. Diese Erfahrungen und Bedürfnisse des practischen Lebens sprechen aber für das System mehrerer Instanzen nach den solchem unterliegenden Gründen, sowie nach der Rechtsgewohnheit zu laut für die Erhaltung der Appellation, als daß dieses Bedürfniß und die ihm zur Seite stehenden Gründe durch theoretische Raisonnements verdrängt werden könnten. Da, wo Gründe und Gegengründe bei der Entscheidung über die Thatfragen Zweifel erregen, da hängt die Entscheidung über Schuld oder Nichtschuld oft von

einer Stimme ab, die Abstimmung der einzelnen Richter aber vielfach weniger von dem hervorragenden Gewichte der Gründe oder Gegengründe, als von ihrer speciellen Charakterrichtung, von mehr oder minderem Vertrauen oder Mißtrauen in die Menschheit, geistiger Energie oder ängstlichem Scepticismus, was alles bei dem gewissenhaftesten Menschen unwillkührlichen Einfluß auf seinen Ausspruch übt.

Die souveraine Macht der Richter zur unabänderlichen Entscheidung über die schwierige und schlüpfrige Frage der Schuld ist und bleibt darum ein gefährlicher Satz, der das Vertrauen zur Zuverlässigkeit und Gerechtigkeit der Strafrechtspflege unmöglich erlangen kann und wird, der überdies zu dem großen Mißstande führt, daß während in dem wichtigsten und schwierigsten Theile der Entscheidung alsdann nur Eine einzige Instanz besteht, für die weniger schwierige Gesetzes-Anwendung zwei, resp. drei Instanzen gegeben sind. Nicht allein das Interesse der vollkommenen Vertheidigung, sondern auch das Interesse des Staats an Verurtheilung wirklich Schuldiger erheischt die Aufnahme des Rechtsmittels der Appellation gegen die Entscheidungen über die Thatfragen, das Interesse des Staats selbst kann bei Verbrechen gegen den Staat im höchsten durch das Princip der Nichtappellabilität gefährdet werden, namentlich in Zeiten, wo die Achtung vor der Heiligkeit und Unverletzlichkeit des Zeugen-Eides sich in bedenklicher Weise vermindert hat. Den Erkenntnissen der Appellationsgerichte wird man mit Recht in der Regel ein höheres Vertrauen zuwenden, weil diese Gerichte entfernter und unzugänglicher von allen persönlichen Beziehungen und Einwirkungen stehen, weil in der Appellationsinstanz eine größere Anzahl in Kenntnissen und Erfahrungen gereifterer Richter prüft und entscheidet, und weil in Folge der Beschwerderechtfertigung eine schärfere Prüfung her-

beigeführt wird. Intelligente und erfahrene practische Kenner des französischen Prozesses, deren Ansicht und Erfahrung ich in dieser wichtigen Sache zu Rathe zog, haben sich sehr entschieden über die günstigen Erfolge und über die Nothwendigkeit der Appellations-Instanz ausgesprochen. Die Erfahrungen in Frankreich und in der zum Großherzogthum Hessen gehörigen Provinz Rheinhessen haben dies bestätigt.

Die von dem Justizminister Frankreichs im Jahre 1851 an den Präsidenten der damaligen Republik eingesendete General-Uebersicht der Straf-Justiz-Verwaltung Frankreichs vom Jahre 1849 legt folgendes Ergebniß dar.

Im Jahre 1849 wurden in Frankreich in den sog. Correctionellstrafsachen 164,057 Urtheile erlassen. Gegen 7015 dieser Urtheile wurde die Appellation eingelegt, also 43 Appellationen auf 1000 Urtheile, in den Jahren 1847 und 1848 erfolgten 45 Appellationen auf 1000 Urtheile. In Folge der Appellation wurden von den 7015 angefochtenen Urtheilen 4343 von den Appellations-Gerichten bestätigt, also in 62 von Hundert die Appellation verworfen, und in 2672 Urtheilen wurde ganz oder theilweise abändernd erkannt, also in 38 von 100 Appellationen das Urtheil erster Instanz geändert.

Diese im Jahre 1849 ergriffenen Appellationen betrafen 9144 Angeschuldigte, von diesen waren 6009 Appellanten, 2397 waren Appellaten und 738 waren zugleich Appellanten und Appellaten.

Die Appellations-Gerichte haben bezüglich von 5745 Angeschuldigten — Appellanten und Appellaten — die Entscheidungen der Gerichte erster Instanz in allen Theilen bestätigt, nämlich bezüglich 846 freigesprochenen Angeschuldigten wurde das erstrichterliche Freisprechungs-Urtheil bestätigt, bezüglich 4834 wurde die richterliche Verurtheilung, bezüglich 65 Angeschuldigter die vom er-

sten Gerichte ausgesprochene Incompetenz-Erklärung l
stätigt. Hinsichtlich 3399 Angeschuldigter wurde die E
scheidung des Gerichts erster Instanz abgeändert, näml
516 in der ersten Instanz freigesprochene Angeschuldi
wurden in der Appellations-Instanz verurtheilt, geg
796 Angeschuldigte wurde die in erster Instanz aus
sprochene Strafe in zweiter Instanz erhöht, 660 in ers
Instanz verurtheilte Angeschuldigte wurden in der App
lations-Instanz freigesprochen und 1285 Angeschuldigte h
ben in der Appellations-Instanz eine Minderung od
Milderung ihrer vom Richter erster Instanz erkannten Stra
erzielt, bezüglich 142 Angeklagter haben die Appellation
Gerichte die in erster Instanz verkannte Competenz regulir

Im Ganzen wurde das Loos von 5745 Angeschu
digten in der Appellations-Instanz nicht geändert. Da
Loos von 1312 Personen wurde in Folge der Appellatio
gemildert und das Loos von 1945 wurde in der Appell
tions-Instanz erschwert. Nur in 293 Appellations-Sach
wurde das persönliche Erscheinen der Zeugen durch d
Appellations-Gerichte erfordert.

In der Provinz Rheinhessen wird nach eingezogen
zuverlässiger Auskunft bei 100 Appellations-Fällen in 3
bis 40 Sachen abändernd erkannt.

Wer noch an der Nothwendigkeit der Verstattu
einer Appellation gegen die Erkenntnisse, soweit sie üb
die Schuldfrage entscheiden, auch beim Principe der mün
lichen Prozeßverhandlung zweifeln könnte, der wird wo
im Angesichte solcher Erfahrungen seine Zweifel aufgeb
können. Die weitere Behauptung der Gegner der App
lation gegen die Entscheidung über die Thatfragen: da
sie nicht vereinbarlich sei mit dem Principe der Aburthe
lung über die Thatfragen nach subjectiver Ueberzeugun
der Richter und nicht mit dem Geiste der mündlichen Ver
handlung und unmittelbaren Beweisaufnahme vor den em

n Richtern! führt zu einer umfassenden Erör-

halte auch diese Ansicht für ungerechtfertigt, so-
Gesetz diesen beiden Principien den richtigen
: beilegt. Sollte sie aber auch bei strengerer
er Auffassung wirklich begründet sein, so halte
ch die Aufnahme dieses Satzes in ein Prozeß-
unzulässig, weil er den Bedürfnissen nach einem
gesicherten vollkommenen Rechtsschutze für den
ie für Einzelne widerstrebt und mit den höheren,
n staatspolitischen Gründen, welche der Einfüh-
hrerer Instanzen unterliegen, im Widerspruche

oberste Zweck aller Rechtsverwaltung im Staate
erwirklichung des materiellen Rechts, denn in der
: des Rechts beruht der Grundpfeiler des Staats.
erbrüchliche, möglichst wahrhafte und gerechte
s Rechts, rein nach dem Gesetze ist das höchste
i, die höchste Zierde eines gebildeten Volks.
em obersten Zwecke müssen sich alle Anstalten der
waltung und alle Gesetze, Systeme und Formen
eßrechts anpassen und untergeordnet bleiben.
Instanzen zur Prüfung bestrittener That und
hältnisse hat die Gerichtsverfassung Deutschlands
Staaten stets als unerläßliche Bedingung einer
: Handhabung des Rechts erkannt. Diese Auf-
er früheren Gesetzgebungen war nicht eine mehr
Form des früheren schriftlichen Verfahrens, nein,
: ohne Zweifel in der richtigen Erkenntniß der
umenheit alles menschlichen Wissens und Willens,
r Würdigung der Mannigfaltigkeit und Verschie-
er menschlichen Auffassung, namentlich in der Be-
; der Thatverhältnisse und deren Gewißheit, und
de in den hierhin bezüglichen Bestimmungen die

Geſetze am wenigſten vollkommen und zureichend ſin
ſein werden, und in der darin begründeten Ueberze
der Geſetzgeber, daß die Sicherheit richtiger und ge
Pflege des Rechts einer erhöheten Garantie in de
laſſung des Recurſes auf eine nochmalige Entſch
durch einen höheren Richter bedürfe.

Die größte Kunſt des Geſetzgebers und ſein
Pflicht beſteht darin, ſeine Anordnungen mit dieſem
ſten Zwecke der Rechtsverwaltung und dieſem oberſt
dürfniſſe des Staats und ſeiner Angehörigen nach
möglichſt ſicheren und zuverläſſigen Rechtsſprechung i
klang zu bringen und die Gerichtsverfaſſungen, di
ſchiedenen Prozeß-Syſteme und Formen als Mitt
jenen höheren Zweck ſolchem anzupaſſen. Die höchſte
aller Prozeß-Einrichtungen beſteht demnach darin, d
die nöthigen Garantien für genügende Sicherung de
teriellen Rechts gewähren. Kürze und Wohlfeilhe
gerichtlichen Verfahrens, conſequente Durchführung
bewährten Syſtems ſind große, hochanzuſchlagende V
einer Prozeßordnung, aber alles dieſes nur ſo wei
in ſo lange, als ſie das Bedürfniß und die Garantie
hinreichend geſicherten Pflege und Verwirklichung de
teriellen Rechts nicht beeinträchtigen. Man hat da
ſtem der verpflichtenden Beweistheorie verlaſſen un
das Syſtem der Aburtheilung über Thatfragen na
gebundener Ueberzeugung der Richter ſubſtituirt, nic
den Richtern eine nach freiem Belieben und Willk
übende ſouveraine Macht der Entſcheidung über
Freiheit, Ehre und Vermögen der Staats-Angeh
ſowie über die höchſten Intereſſen des Staats in die
zu geben, ſondern weil man verpflichtende, poſitive,
cielle Beweisregeln für unausführbar und unver
findet mit der mündlichen unmittelbaren Verhandlun

Straffälle vor dem entscheidenden Richter und der Verurtheilung nach Anzeigen.

In England legen die Geschwornen ihren Wahrsprüchen einen durch Gerichtsgebrauch geschaffenen und fortgepflanzten Inbegriff von unverbindlichen Beweisregeln zu Grunde. Die französische Gesetzgebung hat beim Geschwornen-Gerichte für die Entscheidung der Thatfragen das in dessen Wesen und Geiste beruhende Princip der reinen Subjectivität, der äußeren Unverantwortlichkeit aufgenommen, daher gegen die Entscheidung der Thatfragen Appellation nicht gestattet und nicht gestatten können.

Bei den aus Staatsbeamten gebildeten Gerichtshöfen dagegen hat die Gesetzgebung Frankreichs zwar auch das System der Aburtheilung über die Thatfragen nach subjectiver, durch positive Beweisregeln nicht gebundener Ueberzeugung der Richter, also das Princip der subjectiven Gewißheit aufgenommen, dieser subjectiven Ueberzeugung und Gewißheit jedoch einen anderen, wesentlich verschiedenen Charakter wie bei dem Geschwornen-Gerichte beigelegt, nämlich den Charakter äußerer Verantwortlichkeit, den Charakter nothwendiger Uebereinstimmung dieses subjectiven Fürwahrhaltens mit den allgemeinen Grundsätzen und Anforderungen der Vernunft, Wissenschaft und Erfahrung. Das französische Gesetz hat dieses damit ausgesprochen, indem es die Beifügung von Entscheidungsgründen zu den Erkenntnissen verordnete und die Appellation gegen die Entscheidung über die Thatfragen gestattete, und hat darum auch das System der mündlichen Verhandlung und Beweisaufnahme vor diesen Gerichten in weniger strenger Weise durchgeführt, wie bei dem Geschwornen-Gerichte. Durch die Verstattung der Appellation gegen die Urtheile der aus Staatsbeamten gebildeten Gerichte hat das Gesetz, wie bemerkt, die Entscheidung über die Thatfragen einer äußeren Controle unterworfen, die sub-

jective Auffassung und Ueberzeugung der Richter noch auf eine weitere, mehr allgemeine objective dem Bewußtsein und der Erkenntniß aller Menschen zugängliche Quelle und Grundlage der Gewißheit, auf die Grundlage des vernünftigen Denkens, der Wissenschaft und Erfahrung verwiesen. Nach diesem Princip muß die Gewißheit außer der Ueberzeugung der Richter sich noch auf einen weiteren Rechtfertigungsgrund höherer, allgemeiner Geltung stützen. Mit diesem Princip ist der subjectiven Gewißheit der Charakter absoluter alleiniger Geltung genommen, sie ist dadurch mit den höheren Anforderungen in Einklang gebracht, welche die Staats-Gesellschaft eines gebildeten Staates an die Strafrechtspflege macht, in welcher nicht die subjectiv individuelle, unvollkommene Auffassung und Ansicht weniger Richter die höchste und alleinige Quelle der Wahrheit und des Rechts sein darf. Nach diesem Systeme können und müssen die Erkenntnisse der Richter über die Thatfragen auch mit diesen Gründen höherer, allgemeiner Geltung gerechtfertigt werden und diese Gründe und Entscheidung einer weiteren, höheren Prüfung unterworfen werden können. Von den Gerichten Frankreichs werden deshalb auch den Entscheidungen über die Thatfragen, wenngleich in der französischen Prozeßordnung dies nicht speciell vorgeschrieben ist, ebenso wie von den Gerichten der Niederlande, Neapels und des Kirchenstaats ihren Urtheilen Entscheidungsgründe bezüglich der Thatfragen beigefügt. Französische Rechtsgelehrte haben, gestützt auf die gemachten Erfahrungen, die Ansicht ausgesprochen, daß eine gesetzliche Verpflichtung der rechtsgelehrten Richter zur Angabe von Entscheidungsgründen, bezüglich der Entscheidung über die Thatfragen, werthvolle Garantien gegen oberflächliche Entscheidung über die Thatfragen enthalte, auch mit den Grundprincipien der französischen Gesetzgebung übereinstimme. In diesem Ausspruche liegt von selbst auch das Anerkenntniß der Ver-

barlichkeit der Appellation mit dem Princip der mündhen, unmittelbaren Verhandlung und Beweisaufnahme r den entscheidenden Richtern und mit dem Princip der burtheilung nach der moralischen, subjectiven Ueberzeugung r Richter. [2])

Diese Auffassung erscheint mir für den Gesetzgeber ch als die allein richtige, sobald man die Mündlichkeit r Verhandlung nicht aus dem Gesichtspunkte eines elbstzwecks, sondern als Mittel für den höheren Zweck r vollkommenen Handhabung der Wahrheit und des echts auffaßt.

Von deutschen Rechtsgelehrten wird gegen die Zuässigkeit der Appellation, namentlich bezüglich der Strafmessung innerhalb der gesetzlich bestimmten Gränzen der atz geltend gemacht: Wenn der zunächst erkennende ichter da, wo ihn keine gesetzlichen Vorschriften an ein estimmtes Strafquantum binde, wo er nach seinem invidiuellen Ermessen, nach seinem natürlichen Gefühle eichsam als Geschworner die ihm adäquat scheinende uße verhänge, da müsse die Art und Weise, wie er von eser Befugniß Gebrauch macht, respectirt werden u. s. w. [3]) h halte dieses Raisonnement für unrichtig und der Abht, sowie dem Geiste der Strafgesetze widerstrebend. Unbundene Willkühr ist auch hier völlig der Absicht des esetzes entgegen. Das Gesetz kann die Strafe für das nzelne Verbrechen nicht speciell in der anzuwendenden röße fest bestimmen, weil die Strafe sich nach der in dem einzelnen Falle verschiedenen objectiven und subjectin Strafbarkeit verschieden gestaltet und darlegt, dem chterlichen Ermessen sonach ein gewisser Spielraum ge-

---

2) Mittermaier, die Mündlichkeit, das Anklageprincip ꝛc. Stuttgart 1845. § 410.

3) Deutsches Strafverfahren Bd. V. S. 353.

ſtattet werden muß. Allein für dieſe Zumeſſung der Strafe innerhalb der geſetzlich beſtimmten Gränzen hat das Geſetz ſelbſt wieder beſtimmte, den Richter äußerlich verpflichtende Regeln und Anhaltspunkte vorgeſchrieben. Gegen dieſe Vorſchriften für Strafzumeſſung iſt ein Verſtoß möglich, das Geſetz ſelbſt giebt die Anhaltspunkte für deſſen Wahrnehmung, und darum iſt eine Appellation an den höheren Richter zur Prüfung, ob die Strafzumeſſung der geſetzlichen Regel und Auffaſſung entſpreche, nicht allein zuläſſig, ſondern völlig dem Geiſte der Strafgeſetze entſprechend.

Die Gegner der Appellation erklären ferner dieſelbe unvereinbar mit dem Geiſte des öffentlichen mündlichen Verfahrens und der unmittelbaren Beweisaufnahme vor den entſcheidenden Richtern. Es werden insbeſondere hier zur Unterſtützung dieſer folgenſchweren Behauptung die folgenden Sätze aufgeſtellt.

Der Eindruck, welchen die Selbſtanſchauung des gerichtlichen Dramas erzeuge, könne nicht durch beſtimmte Kategorien und Terminologien in Entſcheidungsgründen dargelegt werden. Einen angemeſſenen Recurs zu gewähren, ſei noch keiner Geſetzgebung gelungen, weil man ſich dem mißtrauiſchen Volke gegenüber auf Fragen der Form und Geſetzes-Auslegung nicht beſchränken dürfe und eine neue Berathung über die Thatfrage doch ſtets eine Wiederholung der mündlichen Verhandlung erfordere, welche eben deshalb, weil ſie mündlich ſei, nicht gleichförmig wiederholt werden könne. Eben darin beſtehe die Unübertrefflichkeit des Princips der Mündlichkeit, daß es die objective Wahrheit ein- für allemal feſtzuſetzen ſtrebe.[4]) Von anderen Gegnern wird angeführt: Der Zweck der bisherigen zweiten Inſtanz ſei vorzüglich der, größere Garantien dafür zu erlangen, daß die Entſcheidung in allen

4) Deutſches Strafverfahren, neue Folge. Bd. V. S. 358.

jellen genau dem in den Acten enthaltenen Material
ſpreche und die Schlüſſe zu prüfen, welche in erſter
ſtanz aus den in denſelben enthaltenen Ergebniſſen der
örterungen in Bezug auf die Schuldfrage gezogen wor-
n ſind.

Bei dem mündlichen Verfahren werde die Unterlage
r das Erkenntniß durch die mündliche Verhandlung vor
m erkennenden Gerichte geſchaffen, in derſelben und durch
ſelbe bildeten ſich die Richter die Ueberzeugung von der
chuld oder Nichtſchuld des Angeklagten. Vor den Rich-
n ſelbſt erſtatten die Zeugen ihre Ausſagen und gebe
r Angeklagte ſeine Erklärung ab. Die Verhandlung
lde ein untheilbares Ganzes, werde unmittelbar vorge-
mmen und in dieſer Unmittelbarkeit liege das Weſen der
ündlichkeit. Das in der Sitzung aufgenommen werdende
rotokoll ſei kurz, diene weſentlich nur zur Beurkundung
r Beobachtung der Förmlichkeiten. Für die Zuläſſigkeit
nes Rechtsmittels, gegen das auf mündliche Verhandlung
ſprochene Urtheil würde ein unerläßliches Erforderniß
n, daß den in zweiter Inſtanz erkennenden Richtern alle
m Beweiſe des von ihnen zu beurtheilenden Straffalls
rhandenen Mittel mit derſelben Vollſtändigkeit, wie den
chtern erſter Inſtanz vorgeführt werden was zu ermög-
hen außer dem Bereiche menſchlicher Kräfte liege. Das
orleſen der Protocolle in zweiter Inſtanz gewähre das nicht,
e die mündliche Abhör, ſelbſt die mündliche Abhör der
ugen und des Angeſchuldigten in zweiter Inſtanz ge-
ihre nicht gerade dieſelben Ausſagen, welche vor den
chtern erſter Inſtanz abgegeben worden, und auf deren
rund die Entſcheidung der Richter erſter Inſtanz gefällt
. Die Richter zweiter Inſtanz erklärten nicht, ob das
theil der Richter erſter Inſtanz durch das dieſem vor-
legene Material gerechtfertigt ſei oder nicht, ſie erklärten
r auf die vor ihnen ſtattgefundene Verhandlung, ob ſie

dem Urtheile erster Instanz beiträten oder nicht. Das Moment, auf welches die Entscheidung beruhe, sei etwas rein subjectives, die zum zweiten Male vor Gericht erscheinenden Zeugen könnten — weil sie den ganzen Sachverhalt, insbesondere die Aussagen der übrigen Zeugen kennen gelernt haben, leicht bewogen werden, von ihren früheren Aussagen abzuweichen. Die Zeit zwischen der ersten und zweiten Verhandlung könne auch der Vollständigkeit der Verhandlung hinderlich in den Weg treten, die Zeugen könnten nicht mit der Bestimmtheit sich der Vorfälle erinnern und die Vorlesung der Protocolle könne die mündliche Abhör nicht ersetzen, der Angeschuldigte könne die Zwischenzeit dazu benutzen, um den Einfluß einzelner Beweismittel zu schwächen.

Ueberhaupt sei die unmittelbare richterliche Wahrnehmung, auf welche die Richter erster Instanz ihr Urtheil gebaut hätten und über welche nun die Richter zweiter Instanz entscheiden sollten, keiner Uebertragung auf einen andern Gerichtshof fähig. Eine nochmalige Wiederholung des vorhandenen Materials sei nicht sowohl eine Wiederholung der früheren Verhandlung, als vielmehr die Vorführung eines zum Theil neuen Materials und die hierauf gegründete Entscheidung sei mehr eine anderweite erste Instanz, als wie eine zweite zu betrachten.

Ueberdies nehme eine solche nochmalige Verhandlung einen außerordentlich vermehrten Aufwand an Geld, Zeit und Kräften in Anspruch. [5])

Zu berücksichtigen sei es auch, daß in der zweiten Instanz das Urtheil auch zum Nachtheil des Angeschuldigten abgeändert werden könne u. s. w.

Unterwirft man diese Gründe einer unbefangenen strengen Kritik, so muß man wohl zu der Ueberzeugung

5) Motive des sächsischen Entwurfs. 1853. §. 281 u. f.

gelangen, daß die meisten die Probe nicht bestehen, dagegen auch manche Wahrheit in ihnen beruht, daß jedoch das Wahre derselben sich auf eine zu exclusive theoretische Auffassung und auf zu starre Ueberhebung der Mündlichkeit des Verfahrens zu einem Selbstzwecke des Prozeßrechts stützt und daß diese Gründe und Auffassung, wie bereits zuvor bemerkt worden, gegenüber dem unverrückbar festzuhaltenden höheren Zwecke des Verfahrens, nämlich die Sicherung möglichster Harmonie des in den Urtheilssprüchen der Gerichte begründeten formalen Rechts mit dem materiellen Rechte und der objectiven wirklichen Wahrheit keine Geltung behaupten und keine Anerkennung finden können. Der von Jagemann in der Zeitschrift für deutsches Strafverfahren aufgestellte Satz, „eben darin beruhe die Unübertrefflichkeit des Princips der Mündlichkeit, daß sie die objective Wahrheit ein- für allemal festzustellen strebe," ist dessen Vorliebe für das Geschwornen-Gericht entflossen, stützt sich auf Unterstellung zu hoher Vollkommenheit menschlicher Einsicht und Willens, muß darum für unrichtig gelten, weil die Erfahrungen des practischen Lebens insbesondere auch auf dem hier berührten Felde jedem besonnenen Beobachter das Gegentheil dieser Auffassung, nämlich die Unvollkommenheit aller menschlichen Erkenntniß, darlegen. Steht aber diese behauptete Unvollkommenheit der menschlichen Erkenntniß und menschlichen Willens in Richtigkeit, — und das wird wohl Niemand in Zweifel ziehen, dann folgt hieraus mit Nothwendigkeit der Satz, daß es dem Begriffe, sowie den Anforderungen und Consequenzen der Gerechtigkeit und der Staatsklugheit widerspricht, einem Gerichte von wenigen Richtern die souveraine Macht beizulegen, nach subjectiver Auffassung und Ansicht unabänderlich über die höchsten Erdengüter der Staatsangehörigen und die höchsten Interessen des Staats zu entscheiden, daß daher das Princip der sub-

jectiven Gewißheit nur insofern der Gerechtigkeit entsprechen kann, wenn zugleich umfassende und hinreichende Garantien damit verbunden sind, daß diese subjective Gewißheit mit höchster Wahrscheinlichkeit auch die objective Wahrheit und Gewißheit in sich schließt. Diese Garantien beruhen aber in einer einmaligen mündlichen Verhandlung vor einem aus wenigen Staatsbeamten gebildeten Gerichte und in deren unabänderlicher, ungebundener Entscheidung über die meistens schwierigen Thatfragen ohne Zulässigkeit des Recurses auf wiederholte Prüfung nicht, wenn man auch von Achtung und Vertrauen zu dem Richterstande erfüllt ist.

Ein solches unbedingtes Vertrauen wird unseren Gerichten in diesem Grade nie zur Seite stehen, weil es in den Erfahrungen über Unvollkommenheit alles menschlichen Wissens und Wirkens seine Begründung nicht findet. Gegenüber diesem Satze und dem Gebote der Rechts-Sicherheit müssen alle theoretischen Erörterungen in den Hintergrund treten, weil die Menschen die Bedürfnisse des practischen Rechtslebens nicht nach theoretischen Sätzen, sondern nach den Erfahrungen des practischen Lebens bemessen. Die Mündlichkeit als Mittel für den höheren Zweck der sicheren Handhabung des materiellen, rein nach der Idee der Gerechtigkeit und des Gesetzes bemessenen Rechtes muß wie alle Formen diesem höheren Zwecke sich unterordnen und anpassen. Wenn das Princip der Mündlichkeit bei seiner reinen Durchführung sich mit jenem obersten Zwecke alles Verfahrens nicht verträgt, so muß es modificirt und in einer nach jenem obersten Zwecke modificirten Weise zur Ausführung gebracht werden, wie dies ja bei allen Systemen und Regeln der Wissenschaft der Fall ist. Die Bedürfnisse des practischen Rechtslebens lassen sich nun einmal nicht überall in theoretische Systeme einengen, in den Extremen ist die Wahrheit noch nie gefunden worden.

i der Wirklichkeit aber ist es auch so. Keine Gesetz-
bung hat je das Princip der Mündlichkeit rein und frei
n aller Benutzung der schriftlichen Erkenntnißgründe
rchgeführt, und nie wird eine Gesetzgebung dasselbe rein
rchführen können, alle neueren Entwürfe bethätigen die-
, die französische beweist es. Wie weit die Zulassung
r schriftlichen Erkenntnißquellen zu gestatten ist, daß muß
h nach dem Bedürfnisse und den Anforderungen der
veckmäßigkeit richten, ohne die Mündlichkeit der Ver-
ndlung in ihrem Wesen zu beeinträchtigen. Mit wel-
m Rechte will man aus dem Grunde einer angeblichen
vereinbarlichkeit mit dem Princip der Mündlichkeit die
läßigkeit schriftlicher Erkenntnißquellen für die zweite
stanz bestreiten, während man sie in der ersten Instanz
bedenklich zuläßt. Gewiß ist es, daß die Staats-Ge-
lschaft in dem Rechtsmittel wegen der Formverletzungen
d wegen Verstöße in der Anwendung des Gesetzes über
s materielle Recht keinen Ersatz finden kann und wird
r die Abschneidung einer zweiten Instanz, für wiederholte
tscheidung über die Thatfragen und Strafzumessung,
ß vielmehr mit der verminderten Sicherheit der Rechts-
ege durch Wegfall der Appellation auch das Vertrauen
r Rechtsverwaltung sink.n würde. Mit dem Princip
r Mündlichkeit, wie solches überhaupt ausführbar ist
d auch in allen neueren und älteren Gesetzbüchern und
twürfen zur Ausführung gekommen und möglich ist, ist
er auch die Appellation gegen die Entscheidung über die
atfragen ausführbar und zulässig, weil, wie bemerkt,
ch in dem Strafverfahren eine reine Mündlichkeit nicht
glich ist, und dann die Frage der mehreren oder min-
ren Benutzung der schriftlichen Erkenntnißquellen als
age der Zweckmäßigkeit nach den Umständen zu bemessen

Hierüber nachher das Weitere.

Die von den Gegnern der Appellation aufgestellten

weiteren Sätze: es sei noch keiner einzigen Gesetzgebung gelungen, einen angemessenen Recurs zu gewähren, und der Eindruck, welchen die Selbstanschauung des gerichtlichen Dramas erzeugt, könne durch bestimmte Kategorien und Terminologien in Entscheidungsgründen nicht dargelegt werden, sind zum größten Theile ungerechtfertigt, können aber, so weit sie richtig sind, weder die Unzulässigkeit, noch den Unwerth der Entscheidungsgründe und Appellation darlegen. Vorerst die Entscheidungsgründe betreffend, so ist bei der Entscheidung über die Thatfragen allerdings der Total-Eindruck, welchen die gesammte mündliche Verhandlung und unmittelbare Gesammtbeweisdarlegung auf die Richter hervorgebracht hat, für deren Entscheidung maßgebend. Allein dieser Totaleindruck ist nichts anders, als der Eindruck aller einzelnen Erkenntnißgründe und Beweise, in deren Zusammenstellung. Kein Richter wird bei seinem Ausspruche über die Schuld einem Gesammteindrucke folgen, dessen Quellen und Bestimmungsgründe und einzelner Bestandtheile er sich nicht bewußt ist, im Gegentheil, jeder gewissenhafte Richter wird sich, ehe er seine Ueberzeugung ausspricht, über alle Gründe, auf welche sich solche stützt, Rechenschaft ablegen.

Nur die einzelnen Beweisgründe sind es, welche in ihrer Zusammenstellung einen gerechten, pflichttreuen Richter zu einem Schuldausspruche bestimmen können und dürfen, und dieser einzelnen Gründe muß er sich im Augenblicke seines Ausspruchs bewußt sein, denn sonst ist sein Ausspruch ein oberflächlicher und objectiv ungerechtfertigter. Einem dunkeln Gefühle zu folgen, dessen Gründe sich der Richter nicht bewußt ist, verstößt gegen seine Pflicht.

Warum sollte es nun aber dem Richter unmöglich sein, die Gründe, welche ihn zu seinem Ausspruche be-

mmten, deren er sich also voll bewußt ist, so wie deren
sammenhang auch niederzuschreiben, und dabei zugleich
s Eindrucks zu erwähnen, welche die Haltung der Zeu-
n und des Angeschuldigten auf ihn hervorbrachte? Die
glichen Berichte über die Ergebnisse der öffentlichen Ge-
htsverhandlungen bestätigen diese Ansicht. Die kleinen
bedeutenden Thatumstände sind es doch nicht, welche
r den an Denken und Ueberlegen gewöhnten Richter
tscheidend sind, sondern die Hauptbeweisgründe und de-
n Zusammenhang. Ueberdies kann auch der kleinste
mstand, den der Richter wahrnimmt, schriftlich bezeugt
erden. Sollten aber die durch die mündliche Verhand-
ng erster Instanz in ihrer Glaubwürdigkeit festgestellten
rotocolle der Voruntersuchung, so wie die protocollarische
ufzeichnung der während der Sitzung vorgekommenen
uen Beweisgründe, sollten die in den Entscheidungs-
ünden niedergelegten gemeinschaftlichen Zeugnisse aller
ichter über das in der mündlich öffentlichen Verhandlung
mittelbar Verhandelte und unter der Controle des Pu-
ikums wahrgenommene keinen Glauben verdienen und
r des höheren Richters Ueberzeugung nicht maßgebend
n können, so weit er nicht abweichende eigene Wahr-
hmungen macht?

In Frankreich besteht die Sitte der Anführung von
ntscheidungsgründen, es haben sich gegen deren Werth
d gegen deren Vereinbarlichkeit mit dem Principe der
ündlichkeit keine Stimmen erhoben, sie haben sich viel-
hr in langjähriger Uebung bewährt. Diese Entschei-
ngsgründe nun dienen nicht zur mehreren Begründung des
rtheils, sondern auch der Beschwerde und deren Beur-
eilung sowie der Verhandlung in der Appellationsinstanz
r Stütze und zum Anhaltspunkte.

Die behauptete Unvereinbarlichkeit der Appellation
er die Entscheidung der Thatfragen mit dem Principe

der subjectiven Gewißheit und der Mündlichkeit der Verhandlung betreffend, so kann ich diese Unvereinbarlichkeit nicht anerkennen, ich bin vielmehr der entgegengesetzten Ansicht, sofern den Principien der subjectiven Gewißheit und Mündlichkeit der richtige, dem Bedürfnisse möglichst vollkommener Handhabung der Wahrheit und Gerechtigkeit entsprechende Charakter beigelegt wird. Dieser Charakter darf aber nicht der der reinen subjectiven Gewißheit, sondern der der subjectiven, auf die allgemeinen Regeln des vernünftigen Denkens, der Wissenschaft und Erfahrung, also auf objective Grundlage zu stützenden Ueberzeugung, und nicht der der reinen exclusiven Mündlichkeit sein. Wie die Gesetzgebung den Charakter dieser beiden Principien feststellen will, das hängt lediglich von ihr ab, weil hierbei nur die Rücksichten der Gesetzgebungspolitik maßgebend sind und sein sollen, da beide Principe nicht Selbstzwecke bilden, sondern als Mittel für den höheren Zweck der Sicherung der materiellen Wahrheit und des materiellen Rechts aufzufassen sind. Daß aber die reine Subjectivität und die reine Mündlichkeit diesen höheren Zweck nicht fördern können und niemals fördern werden, das ist wohl eines weiteren Beweises nicht bedürftig.

Auch bei dem Principe der auf die objective Grundlage der Erfahrung, Wissenschaft und des vernünftigen Denkens zu stützenden subjectiven Gewißheit ist der entscheidende Richter bei seiner Entscheidung zuletzt auf seine subjective Beurtheilung und sein Gewissen hingewiesen, die allgemeinen Regeln der Erfahrung, Wissenschaft und des Denkens verpflichten ihn nur moralisch. Allein mit dieser ihm angewiesenen objectiven Grundlage ist für ihn eine äußere Verantwortlichkeit vor einem allgemein gültigen und erkennbaren Gesetze geschaffen und damit die Grundlage für eine Beschwerde und für eine Berufung auf wiederholte Prüfung und Entscheidung gegeben.

Bei der Prüfung der Frage der Vereinbarlichkeit der
pellation mit dem Princip der Mündlichkeit muß es zu-
geben werden, daß die völlig gleichförmige und identische
production der Verhandlung erster Instanz, namentlich
: Beweisführung vor dem Appellationsrichter, in vielen
llen nicht möglich sein wird. Ebenso gewiß aber ist es,
ß die völlig gleichförmige und identische Reproduction
ch dem Zwecke des Verfahrens und der Appellation gar
ht nöthig ist und die Appellation dennoch ihren Werth
jauptet.

Nach dem Zwecke des Verfahrens gilt es im Straf-
ozesse wesentlich überall der Ermittelung und Feststellung
r Wahrheit, weil dadurch die gerechte Anwendung der
setze bedingt ist. In welchen Formen und in welchen
adien des Verfahrens die Wahrheit festgestellt wird, ist
r gleichgültig. Von einer peremtorischen oder executiven
irkung eines Abschnitts des Verfahrens oder einer be-
mmten Form der Erkenntniß für den Zweck der Fest-
llung der Wahrheit darf keine Rede sein. Bei dem
incip der Entscheidung nach moralischer Ueberzeugung
: Richter darf diesen keine Quelle der Erkenntniß ver-
lossen werden. Im Geiste der Mündlichkeit liegt eine
ßere Elasticität der Verhandlung. Es kann sonach bei
urtheilung des Zwecks und der Zulässigkeit der Appel-
ion nicht sowohl darauf ankommen, ob die Richter erster
stanz nach dem Beweismaterial, so wie es denselben
rgelegen hat, nach genügenden Gründen ihre Ueberzeu-
ng von der Gewißheit oder der Unwahrheit der That-
gen ausgesprochen haben und durch welche Gründe sie
rzu bestimmt worden sind; sondern wesentlich darauf,
es überhaupt nach den vorhandenen Erkenntnißgründen
rechtfertigt ist, die Gewißheit der ausgesprochenen Schuld
er Nichtschuld anzunehmen. Keine Gesetzgebung kann
rum im Strafprozesse neue Beweisgründe und neue

Thatsachen in der Appellationsinstanz ausschließen. Stehen diese Sätze aber richtig, so kann auch darauf gar nichts ankommen, ob die Verhandlung der ersten Instanz vor den Appellationsrichtern in vollständiger Identität wieder reproducirt wird oder nicht. Ebenso gleichgültig bleibt es, ob dann im einzelnen Falle die Appellation dem Wesen nach in eine Revision oder Restitution übergeht. Die wiederholte neue Verhandlung wird jedenfalls richtiger und nach überwiegenden Gründen dem Appellationsrichter überwiesen, weil wohl höchst selten der Recurs allein auf neue beweisende Thatumstände wird gestützt werden, auch die Prüfung des Zweit-Instanzrichters nie auf die Prüfung der neuen Beweismittel allein beschränkt bleiben kann und wird. Es würde einen groben Verstoß gegen die Gerechtigkeit enthalten, deshalb den Recurs auf wiederholte Prüfung nicht zu gestatten, weil eine völlig identische Wiederholung der früheren Verhandlung vor dem höheren Richter unmöglich ist, wenn man anders die Möglichkeit annimmt, daß die Entscheidung über die Thatfragen eine unrichtige sein kann. Solcher Grund kann vor der Vernunft und Gerechtigkeit die Probe nicht bestehen, er würde im Gegentheil der Mündlichkeit ihren hohen Werth entziehen.

Nach dem ausgeführten Zwecke der Appellation geht also der Zweck der Verhandlung vor dem Appellationsrichter auf wiederholte Prüfung und Entscheidung der Frage der Schuld mit Hinblick auf die erhobene Beschwerde, und es ist der Verhandlung diejenige specielle Richtung und Ausdehnung zu geben, um die Prüfung und zuverlässige Entscheidung darüber zu ermöglichen, ob nach den überhaupt vorliegenden Erkenntnißgründen, — gleichviel, ob und wie sie in der ersten Instanz benutzt worden sind, die angefochtene Entscheidung des Erstinstanzrichters eine nach

den Regeln der Wissenschaft, der Erfahrung und des vernünftigen Denkens gerechtfertigt ist.

Diese Frage prüft und entscheidet der Appellationsrichter auf den Grund der vor ihm gepflogenen Verhandlungen, so wie der ihm vorliegenden Entscheidungsgründe des Erstinstanzrichters und der Verhandlungen erster Instanz nach seiner Ueberzeugung gerade so selbständig, wie der Richter erster Instanz. Dabei kann es darauf nicht ankommen, ob etwa Zeugen abweichende Aussagen machen, weil es der Beurtheilung des Appellationsrichters überlassen bleibt, welchen Werth er ihnen beilegen will, da es ja, wie bemerkt, wesentlich darauf ankommt, festzustellen, was wirklich wahr ist, und nicht darauf, ob für den Unterrichter genügende Gründe vorlagen, das, was er für wahr erklärte, auch für wahr zu halten. Das Gesetz soll es deshalb auch ganz dem Ermessen des Appellationsrichters anheimgeben, ob und wie weit er mit Berücksichtigung der Anträge der Partheien die frühere Verhandlung ganz oder theilweise vor sich zu wiederholen für nöthig erachtet. Dem Princip der Mündlichkeit in seiner Wesenheit wird genügt, wenn in jedem Falle der Angeschuldigte mit seinem Vertheidiger und dem Staats-Anwalte in der Verhandlung vor dem Appellationsgerichte mündlich gehört werden, wenn die neuen Beweise unmittelbar vor dem Appellationsgerichte vollführt werden, wenn über die erhobene Beschwerde mündlich verhandelt wird, und wenn die Zeugenverhörprotocolle der Voruntersuchung, so wie die in der Hauptverhandlung vor dem Richter erster Instanz geführten Protocolle über die in der Hauptverhandlung zuerst neu verhörten Zeugen, sowie über die hier hervorgetretenen Aenderungen und Zusätze zu den in der Voruntersuchung aufgenommenen Zeugenverhörprotocollen in Gegenwart beider Theile vorgelesen werden, den Par-

theien dadurch Gelegenheit zu mündlichen Erinnerungen hiergegen gegeben wird und je nach den Umständen und dem Bedürfnisse des einzelnen Falles mit Vertagung der Verhandlung die frühere Beweisaufnahme ganz oder theilweise mündlich wiederholt wird. [6]) Für die erste Instanz-Verhandlung muß aber das Gesetz mit diesen Verordnungen die Vorschrift in Verbindung bringen, daß die Ergebnisse der in der Sitzung des Erstinstanzgerichts neu erhobenen Beweise dem Wesentlichen nach kurz zum Protocolle niedergeschrieben werden, ebenso wie die Abweichungen und Zusätze, welche sich in der Hauptverhandlung zu den in der Voruntersuchung erhobenen Zeugen-Aussagen ergeben. Die Protocolle der Voruntersuchung und der Hauptverhandlung vor dem Erstinstanzrichter haben aber vor dem Appellationsgerichte um so höhere Glaubwürdigkeit, als sie schon der mündlichen Verhandlung vor dem Erstinstanzrichter unterworfen waren. Ein kurhessisches Gesetz vom 20. Juli 1851 beschränkt die Appellation auf den Fall, wo sie auf neue Beweise oder Thatumstände gestützt werden will, und ein königl. preußisches Gesetz vom 3. Mai 1852 bestimmt: „Das Appellationsgericht muß hinsichtlich der Thatsachen, die in dem ersten Urtheile enthaltene Feststellung zu Grunde legen, insofern nicht neue Thatsachen oder neue Beweise oder die gänzliche oder theilweise Wiederholung der in der ersten Instanz stattgefundenen Beweisaufnahme eine abweichende thatsächliche Feststellung begründen. Eine solche Wiederholung hat das Appellationsgericht nur dann anzuordnen, wenn sich wesentliche und durch die bisherigen Verhandlungen nicht zu beseitigende Bedenken gegen die in dem ersten Urtheile enthaltene Aufstellung der Thatsachen ergeben oder wenn die

6) Dieses Verfahren ist auch dasjenige der französischen Strafprozeßordnung Art. 209. 210. 211 und der Praxis.

Wiederholung mit Rücksicht auf die vorgebrachten neuen Thatsachen oder Beweise nothwendig erscheint.

Mit solchen Bestimmungen geräth meines Ermessens die Gesetzgebung in Inconsequenz.

Neue Thatsachen und Beweise können für sich isolirt nicht beurtheilt werden, ihre Bedeutung kann nur in Verbindung mit der gesammten früheren Verhandlung und den darin gelieferten Beweisen beurtheilt werden. Es muß also in solchem Falle neuen Vorbringens die frühere Verhandlung entweder völlig wiederholt oder das frühere Beweismaterial nach den Protocollen beurtheilt werden. Beides aber widerstrebt den Gründen und der Auffassung, mit welchen die Gegner der Appellation solche für unvereinbar mit dem Principe der Mündlichkeit erklären. Das königlich preußische Gesetz giebt überdies vielen Zweifeln Raum, namentlich über den Begriff eines wesentlichen Bedenkens und ob unter der thatsächlichen Feststellung auch die Beurtheilung des Gesinnungs-Zustandes des Verbrechers bei der äußern Thathandlung — der personale Thatbestand — verstanden wird. Die gänzliche Versagung der Appellation gegen die Entscheidung über die Thatfragen, namentlich gegen die Strafzumessung innerhalb der dem Richter gestatteten Gränze scheint mir eine selbst nach den Gründen der Gegner ungerechtfertigte.

Die Appellationsbeschwerde kann eine dreifache Richtung nehmen. Sie kann gerichtet werden a) gegen die ausgesprochene Feststellung der einzelnen Thathandlungen des sog. objectiven Thatbestandes; b) gegen die ausgesprochene Feststellung des Gesinnungszustandes, mit welchem der Beschuldigte die äußere Thathandlung vollbrachte, den subjectiven Thatbestand; c) gegen die der festgestellten That angepaßte Strafzumessung. Jedenfalls nur auf die Entscheidung über die äußeren Thathandlungen könnten die Gründe der Gegner der Appella-

tion ihre volle Anwendbarkeit leiden, wenn sie
richtig wären; gewiß aber nicht auf den unter b)
erwähnten Theil der Erkenntnisse. Der Gesinnungs
des Beschuldigten, womit er die äußere That voll
kann — abgesehen von dem Geständnisse — nie
stand eines directen Beweises sein, er wird stets
Schlußfolge aus den für erwiesen angenommenen
sachen abstrahirt. Die Entscheidung über den sub
Thatbestand ist also eine wesentlich geistige Operati
sich auf vorgängiges Fürwahrannehmen bestimmter
Thatumstände als nothwendige Prämissen stützt. D
Erstinstanzrichter ist die Wahrnehmung aller Beweis
wendig zur Feststellung der äußeren Thatumständ
welchen er diesen Schluß ziehen soll. Bezüglich d
pellationsrichters aber ist — falls nur gegen diese
der Entscheidung recurrirt wird, die Entscheidung
in der Regel nur eine geistige Operation, denn sie
nur in der Prüfung, ob der von dem Unterrichter a
als erwiesen unterstellten äußeren Thatumständen g
Schluß ein gerechtfertigter ist, mit welcher Prüfun
die Prüfung der Gewißheit der unterstellten äußeren
umstände — der thatsächlichen Prämissen des Schlu
in keiner nothwendigen Verbindung steht. Der Rich
ster Instanz soll nämlich, sobald die Motive, mit
die äußere That von dem Verbrecher verübt
einer zweifelhaften Beurtheilung fähig sind, die
für eine Feststellung dieses Gesinnungszustandes in
Urtheile jedesmal speciell angeben, also z. B. die
momente und Umstände, auf welche er die Annahm
poser oder doloser oder vorbedächtiger Verübung d
ßern That stützt, er darf sich nicht auf die allg
Bemerkung beschränken: Der ganze Zusammenhan
Umstände rechtfertige den Schluß auf fahrlässige, od
sichtliche oder vorbedächtige Vornahme der strafbaren

Hat der Unterrichter aber sein Urtheil also motivirt, was in den meisten Fällen keine weitläufige Arbeit sein wird, und wenn die Entscheidungsgründe ihren Werth behaupten sollen, regelmäßig geschehen soll, so wird das Urtheil des Oberrichters sich in den meisten Fällen auf die Prüfung beschränken können, ob der von dem Unterrichter gezogene Schluß ein gerechtfertigter war, wozu in der Regel die mündliche Verhandlung mit dem Angeschuldigten, dessen Vertheidiger und dem Staatsanwalte neben dem Vortrage aus den Verhandlungen erster Instanz genügen wird.

Noch in höherem Grade findet das eben Gesagte Anwendung auf den Fall, wo die Appellationsbeschwerde gerichtet wird gegen die Strafzumessung.

Die Strafzumessung stützt sich auf die für erwiesen angenommenen Thatumstände, die zum Theil als begleitende Umstände der äußeren verletzenden That erscheinen, theils in der Person des Verbrechers und seinen Beziehungen zum Verletzten beruhen, die zum Theile eines besonderen Beweises bedürfen.

Die Thatumstände, auf welche die Strafzumessung gestützt wird, sind in den meisten Fällen bestimmt und klar ausgeprägt und die Strafzumessung besteht, sofern die Wahrheit der als wahr unterstellten Thatumstände nicht angegriffen wird, meistens in einer einfachen Gesetzes-Anwendung auf den concreten Fall, nach dessen bestimmten objectiven und subjectiven Merkmalen. Ich sehe darum nicht ein, mit welchem Rechte man in den Fällen unter b. c. selbst nach den Gründen der Gegner der Appellation dieses Rechtsmittel unbedingt versagen will. Das vorallegirte königl. preußische Gesetz hat darum auch, wie es scheint, in diesen Fällen die Appellation nicht ausgeschlossen.

Die weiteren Gründe der Gegner der Appellation, namentlich, daß in der Zwischenzeit von dem ersten Ur-

theile bis zur Verhandlung in der Appellations-Instanz Beweise verloren gehen, die Zeugen in Folge ihres Bekanntwerdens mit den Aussagen der übrigen Zeugen zu Aenderung ihrer Aussagen verleitet werden, den wahren Sachverhalt vergessen könnten, ferner die Befürchtung zu großer Kostspieligkeit der Rechtspflege u. dgl. sind theils unerheblich, theils dürfen sie keine Beachtung finden.

Die zuerst angeführten Gründe beweisen zu viel. Der Zeuge ist durch seinen Eid zur Aussage der Wahrheit gebunden, seine Angaben werden durch die früheren Protocolle controlirt. Gerade das Bekanntwerden mit den früheren Aussagen der übrigen Zeugen kann die Angabe der Zeugen von Irrthümern reinigen. Wäre dieses Bedenken richtig, so dürften keine Confrontationen stattfinden, es müßte denn auch dasselbe Bedenken erhoben werden gegen die Glaubwürdigkeit der Aussagen der in der Hauptverhandlung vor dem Erstinstanzrichter verhörten Zeugen, welche schon in der Voruntersuchung vernommen wurden. Die Vornahme in der Verhandlung in der Appellations-Instanz soll überdies durch das Gesetz in möglichst kurzer Frist vorgeschrieben werden. Wiederholtes mündliches Verhör bereits früher vernommener Zeugen wird ohnehin selten vorkommen, wie die oben mitgetheilten Nachweise aus der Rechtsprechung Frankreichs darlegen.

Der Kostenpunct muß da außer Beachtung bleiben, wo es sich von nothwendigen Bedingungen und Garantien für eine zuverlässige Feststellung der Wahrheit und des Rechts, also von einem wesentlichen Zwecke des ganzen Verfahrens handelt. Es ist dieses Bedenken überdies unbegründet, indem durch die mit dem Systeme der Nichtappellation nothwendig in Verbindung stehende größere Ausdehnung und der häufigere Gebrauch der Nichtigkeitsbeschwerde auf der andern Seite größere Kosten entstehen müssen. Durch Gründung einer Appellations-Instanz für

lle und jede Beschwerden, selbst der Nichtigkeitsbeschwer-
en gegen das Urtheil erster Instanz, mit Beschränkung
iner in weise Schranken eingeengten Nichtigkeitsbeschwerde
egen die in letzter Instanz ergangenen Erkenntnisse wer-
en bei weitem die meisten Nichtigkeitsbeschwerden weg-
allen und überdies die doppelten bei verschiedenen höhe-
en Gerichten getrennt zu verfolgenden Rechtsmittel gegen
dasselbe Urtheil erster Instanz beseitigt.

Sobald das Gesetz die Appellation gegen das End-
urtheil über die Thatfragen gestattet, muß die ohnehin zu
unnützen Weiterungen und Kosten führende Appellation
oder Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Verweisungs-Erkennt-
niß auf die Fälle beschränkt werden, wenn das die Ver-
weisung aussprechende Gericht unzuständig oder nicht ge-
richtsverfassungsmäßig zusammengesetzt war, oder die Sache
an ein unzuständiges Gericht verwiesen wurde, oder bei
Erlassung des Verweisungsbeschlusses eine speciell zu be-
zeichnende wesentliche Formverletzung unterlief, oder ein un-
fähiger oder bestochener Richter mitwirkte.

Durch solche Beschränkung der kostspieligen Nichtig-
keitsbeschwerden und der Rechtsmittel gegen das Verwei-
sungs-Erkenntniß, ferner durch die Anordnung des Ge-
setzes, daß in der Mehrheit der unbedeutenderen Straffälle
unter Wegfall eines besonderen Verweisungs-Erkenntnisses
die Hauptverhandlung vor dem Erstinstanzrichter durch
unmittelbare Vorladung eingeleitet wird, kann eine grö-
ßere Kostenverminderung herbeigeführt werden, wie durch die
Versagung der Appellation gegen die Urtheile erster In-
stanz.

Der Kostenpunkt ist allerdings bei Einführung des
öffentlichen mündlichen Verfahrens ein Gegenstand, der
große Aufmerksamkeit verdient und gegen welchen vielfach
ohne genügenden Grund, namentlich durch übermäßige

Verstattung der Rechtsmittel und überflüssige Formen ve
stoßen wird. Durch die Versagung der Appellation g
gen die Entscheidung über die Schuldfragen eine Kosten
Ersparniß zu erzielen, das ist aber in keinem Falle g
rechtfertigt, einer solchen Ersparniß müßte der Vorwu
einer sehr übel angebrachten treffen.

XI.

Ueber den

gegenwärtigen Standpunkt der Strafgesetzgebung

insbesondere

in Beziehung auf die Gestattung der Berufung gegen die von Staatsrichtern gesprochenen Urtheile,

von

Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. V. im vorigen Hefte.)

Während in den Staaten, in welchen Schwurgerichte eingeführt sind, z. B. in Nordamerika, die neuesten Strafgesetzbücher immer ausgedehnter unter dem Namen: **new Trial** ein Rechtsmittel gewähren, das mit der Berufung große Aehnlichkeit hat, während selbst in England die Stimmen immer lauter werden, welche die Gestattung des **new trial** in allen Strafsachen fordern, [1]) macht sich in Deutschland neuerlich eine, wie wir glauben, bedenkliche, Richtung geltend, welche auch bei den von Staatsrichtern gefällten Urtheilen das Rechtsmittel der Berufung ausschließen will. Als man in Deutschland 1849 Geschwor-

1) Noch 1853 wurde von Butt eine Bill wegen Bewilligung von new Trial eingebracht; s. darüber Legal observer 1853 March p. 271. Die zweite Lesung der Bill wurde freilich nicht bewilligt, aber aus schwachen Gründen, wie sie schon früher vorgebracht wurden (s. meine Schrift: das englische Strafverfahren S. 540). Die englischen Richter sind fast regelmäßig gegen Vermehren der Geschäftslast und Lord Palmerston war gegen die Bill, weil durch das new Trial die rasche Bestrafung, auf welche Alles ankomme, gehindert würde.

nengerichte einführte und die gesetzliche Beweistheorie aufhob, war die Ueberzeugung fest begründet, daß in Bezug auf diejenigen Straffälle, deren Beurtheilung noch den Staatsrichtern überlassen blieb, die Garantieen der Entscheidungsgründe und der Berufung beibehalten werden müßten. Dem Vorbilde Frankreichs, welches bei den von den korrektionellen Gerichten gefällten Urtheilen diese Garantieen kannte, folgten alle deutschen Gesetzgebungen und nur in Braunschweig urtheilten auch die Staatsrichter ohne Entscheidungsgründe und ohne daß Berufung zulässig war. Allmählig hatte die Umänderung der politischen Verhältnisse die den Geschwornengerichten günstige Stimmung geändert. Es wurden entweder diese Gerichte aufgehoben und die Urtheilsfällung in allen Strafsachen wurde wieder den Staatsrichtern übertragen, oder die politischen Verbrechen, oder auch andere Verbrechen, welche 1849 das Gesetz vor die Geschwornen gewiesen hatte, wurden den Geschwornen entzogen. Es war begreiflich, daß manche Gesetzgeber zur Ansicht kamen, jene Einrichtungen, welche bei den Geschwornengerichten in die Rechtsübung kamen, und in deren Anwendung man Hauptmittel der Vereinfachung und der Beschleunigung der Strafjustiz erkannte, auch auf die Urtheilsfällung durch Staatsrichter zu übertragen, insbesondere die Berufung auszuschließen, weil man meinte, durch die Einführung des mündlichen öffentlichen Verfahrens eine solche Schutzwehr und so viel Sicherheit einer gerechten Urtheilsfällung gegeben zu haben, daß die einst bei dem geheimen schriftlichen Verfahren nothwendige Berufung entbehrt werden konnte. Wissenschaftliche Ausführungen ehrenwerther Schriftsteller [2]) suchten selbst nach-

2) Walther, die Rechtsmittel im Strafverfahren. München 1853. S. 114 ꝛc. Schwarze, Grundzüge des Entwurfs der Strafprozeßordnung für das Königreich Sachsen. Dresden 1853. S. 30.

zuweisen, daß diese Berufung nicht blos wegen der im neuern Verfahren gewährten Schutzmittel entbehrlich, sondern auch mit dem mündlichen Strafverfahren unverträglich wäre. Von den neuesten Gesetzgebungen hatte jedoch die österreichische Strafprozeßordnung [3]) die Berufung beibehalten; ebenso findet sich die Berufung im großh. hessischen Entwurfe, [4]) wogegen der Entwurf der Königl. sächs. Strafprozeßordnung [5]) die Berufung ausschloß, die neueste deutsche Strafprozeßordnung, die für das Herzogthum Altenburg, vom 27. Febr. 1854 gestattet, nur gegen Entscheidung der Einzelnrichter nach allen Richtungen hin auch wegen angenommenen Beweises das Rechtsmittel der Appellation. [6]) Gegen Endurtheile der Criminalgerichte dagegen soll Appellation nur zulässig sein, wenn die in Frage stehende That aus dem Grunde, weil kein einschlagendes Strafgesetz vorhanden ist, für kein Verbrechen gehalten wurde, obgleich ein solches Gesetz vorhanden war, oder wenn sie für ein Verbrechen gehalten wurde, während kein Strafgesetz vorhanden war oder wenn die That durch unrichtige Gesetzesauslegung einem falschen Strafgesetze unterzogen war oder wenn auf eine andere Strafart als das anzuwendende Strafgesetz bestimmt, oder auf ein anderes Strafmaaß, über oder unter dem gesetzlichen Maaße erkannt worden ist.

Die Ausschließung der Berufung gegen die auf den Grund eines mündlichen öffentlichen Strafverfahrens ge-

---

3) Strafprozeßordnung vom 5. August 1852, Art. 295 u. 315.

4) Entwurf von 1853, Art. 400; s. dazu die gut abgefaßten Motive S. 86.

5) Motive zum sächs. Entw. S. 280.

6) Strafprozeßordnung §. 304. Die Einzelnrichter haben über Vergehen zu entscheiden, d. h. über Verbrechen, welche nach einem Strafsatz von höchstens sechswöchentlichem Gefängniß bestraft werden (Straf-P.-O. §. 2).

fällten Urtheile findet sich bereits seit einer Reihe v
Jahren in Italien, in Neapel, in Parma, in Piemont u
in Toskana, ebenso wie in dem Königreich der Nied
lande. Der Verfasser dieses Aufsatzes hat es bei all
Reisen für Pflicht gehalten, bei den Juristen der genan
ten Länder Erkundigungen einzuziehen, um die Erfahr
gen über die Nothwendigkeit der Berufung zu sammel
zugleich aber hat der Verfasser in Frankreich, Belgien u
den Rheingegenden, in welchen nach dem französ. Rec
Berufungen gegen correktionelle Urtheile vorkommen, d
Stimme der erfahrenen Juristen darüber zu sammeln g
sucht, ob die gestattete Berufung bei dem mündlichen Ve
fahren als überflüssig oder selbst unverträglich sich ergieb
— Das Ergebniß der Erkundigung ist, daß in ein
Reihe von Fällen dies Rechtsmittel der Nichtigkeitsb
schwerde als genügend um die Vortheile der Appellatio
zu ersetzen nicht betrachtet werden kann, daß manche
Strafurtheil unfehlbar in zweiter Instanz abgeändert wo
den wäre, wenn das Gesetz die Berufung und damit di
Vorbringung neuer Beweise zur Widerlegung der Entsch
dungsgründe der ersten Instanz gestattet haben würd
Bei den italiänischen Juristen[7]) ist insbesondere die Ansic
vorherrschend, daß der Gesetzgeber wenigstens die Cass
tion nicht in der beschränkten dem französ. Rechte nachg
bildeten Richtung einführen, sondern mit dem ausgedeh
ten Charakter gestatten sollte, welchen sie in der Gesetz
gebung Neapels hat. Die Stimmen erfahrener französ
scher Juristen erkennen die Gestattung der Appellatio

7) Die alten italienischen Juristen vergessen nicht, daß nach de
unter Napoleon bearbeiteten Gesetzbuche für das Königreic
Italien von 1807, Art. 509—512 gegen die auf Todesstra
lautenden Urtheile der Gerichte Appellation und ein vollständ
ges mündliches Verfahren (auch mit Zulässigkeit neuer Beweise
gestattet war.

gen Urtheile der Richter für wohlthätig[8]) und bezeugen, ß die Vorstellungen deutscher Juristen von der Schwiegkeit der Durchführung des Mittels im mündlichen Verhren auf irrigen Voraussetzungen beruhen und durch rfahrung widerlegt werden.

Es mag unsern Lesern nicht ohne Werth sein, den ang der legislativen Vorschläge in den Niederlanden i Gelegenheit der Gesetzesentwürfe über die Gerichtsganisation, in Bezug auf die Berufung in Strafsachen nnen zu lernen. Man überzeugt sich aus den Erklängen der Juristen jenes Landes, daß die Ansichten geeilt sind. Während Manche, wie sich bald ergiebt, weil an einmal seit einer Reihe von Jahren im Lande sich n die Ausschließung der Appellation gewöhnt habe, und lten Klagen über Strafurtheile laut würden, noch fortauernd die Appellation (vorzüglich um Kosten zu erspaen) ausschließen wollen, sprechen höchst ehrenwerthe niederländische Juristen sich für die Nothwendigkeit der Appellation (schon im Zusammenhange mit dem Institut der ntscheidungsgründe) aus. In dem den Generalstaaten m 19. Januar 1852 vorgelegten Entwurfe über Gerichtsganisation war im §. 70 entschieden die Berufung gegen le Urtheile der Strafgerichte anerkannt. Dagegen ist es chtig, daß in dem am 2. April 1853 vorgelegten Gesetzesentwurfe eine Berufung gegen Urtheile wegen Verbrechen nicht gestattet ist und die Motive der Regierung rufen sich darauf, daß eine solche Berufung kostbar sein ürde wegen des zahlreichen Richterpersonals, dessen man edürfte, daß dadurch überhaupt die Kosten der Justiz

8) Wir berufen uns statt Allem auf den Ausspruch des ausgezeichneten Präsidenten Grafen Portalis (in den mémoires de l'académie des séances. Paris 1841. vol. III. p. 962). Wir haben in der Schrift: Die Mündlichkeit ꝛc., die Stelle abdrucken lassen; s. zwar darüber Walther, über Rechtsmittel S. 129.

vermehrt, für die Bürger große Belästigungen wegen wiederholter Erscheinung als Zeugen vor Gericht herbeigeführt würde. Auch wird angeführt, daß gegen die Einführung der Appellation die bisherige Art der Rechtsprechung, die sich als günstig bewährt hätte, entscheide. Ehe wir die Gründe prüfen, welche für und gegen die Berufung angeführt werden können, sei es noch erlaubt, auf den oft von den Gegnern der Berufung hervorgehobenen Punkt aufmerksam zu machen, daß in den Ländern, in welchen mündliches Verfahren eingeführt, aber Berufung gegen Urtheile ausgeschlossen ist, keine Klagen über diesen Rechtszustand laut werden. — In Bezug auf die italienischen Staaten und die Niederlande haben wir bereits oben den aus zuverläßiger Quelle geschöpften Zustand angeführt. Ueberhaupt aber bitten wir, nicht zu viel Werth auf das Schweigen der Praktiker eines Landes über Mängel der Gesetzgebung, oder auf ihre Gutachten, die sich für Beibehaltung des Bestehenden aussprechen, zu legen. Denn die Richter kommen nicht leicht in die Lage, Stimmen zu hören, daß man mit ihrem Urtheile unzufrieden war, oder daß durch Appellation Grund zur Abänderung des Urtheils eingetreten wäre. Die ausgezeichneten, gewissenhaften Richter werden von der Richtigkeit ihrer Urtheile überzeugt sein, die mehr gleichgültigen Richter werden leicht verleitet, die Appellation für überflüssig zu erklären, weil sonst eine größere Geschäftslast entsteht und die von ihrer Weisheit und Unfehlbarkeit zu sehr eingenommenen Richter sind Gegner der Appellation, weil durch die Abänderung des Urtheils leicht ihr Ansehen leiden könnte. Auf die Stimme der Anwälte, wenn sie gegen die Appellation in Strafsachen sich erklären, wirkt oft unbewußt die Rücksicht ein, daß durch die Berufung ihre Geschäfte, für die sie (da die Mehrzahl der Verurtheilten arm ist) keine Gebühren erhalten, sehr vermehrt würden:

i der Berufung auf die Erfahrungen von Braunschweig
ß bemerkt werden, daß die dortigen Obergerichte, wenn
in Strafsachen richten, nur in sehr beschränkter Com-
tenz urtheilen, da die meisten Verbrechen vor die Ge-
wornen gehören, vorzüglich aber wirkt in Braunschweig
ch den Zeugnissen der erfahrensten Personen das Erfor-
rniß höchst wohlthätig, daß auch die Strafurtheile der
taatsrichter auf Einstimmigkeit beruhn müssen. Wir
b schuldig zu erklären, daß wir ebenso Urtheile uns
rstellen können, welche Staatsrichter fällen und allge-
eines Vertrauen genießen und verdienen, so daß kein Be-
rfniß der Gestattung einer Berufung sich geltend macht.
in solcher glücklicher Zustand ist aber wesentlich bedingt
rch gewisse Voraussetzungen und zwar 1) in Bezug
f die Besetzung des Gerichts. Je größer die Zahl
r Richter ist, desto mehr wird das Urtheil, für welches
ch sorgfältiger Abwägung so viele ehrenwerthe kenntniß-
che und erfahrene Richter sich aussprachen, auf allge-
eines Vertrauen rechnen können. Daß dies bei einem
ollegium von 3 selbst von 5 nicht leicht der Fall ist, be-
reist sich leicht, weil die Stimmeneinheit, mit der man
ch begnügt, eine zu kleine Zahl von Männern für sich
t, deren Ausspruch die Bürgschaften enthalten soll, daß
s Urtheil ein der Wahrheit entsprechendes war. Un-
ehlbar würde daher Stimmeneinhelligkeit oder doch die
rderung von zwei Drittel der Stimmen (bei größerer
ichterzahl) dazu beitragen, dem Urtheile Vertrauen zu
chern. 2) Dies Vertrauen wird um so mehr begründet
in, wenn die allgemeine Ueberzeugung vorhanden ist,
ß in Bezug auf die Anstellung der Richter nur die
ücksicht auf die zum Richteramte nöthigen Eigenschaften
s Geistes und des Gemüths, und keine Rücksicht auf
olitische Gesinnung leitete, daß auch die Stellung der
ichter in Bezug auf Entlassung und Versetzung eine

solche ist, daß die vollste Unabhängigkeit als gesichert betrachtet werden kann. [9]) Kommt dazu, daß ausgedehnter Rekusationsrechte, als sie in unseren Gesetzen sich finden, den Angeklagten gewährt werden und ist die Zahl der politischen Prozesse klein, so daß wegen der fast unvermeidlichen Unbestimmtheit des Thatbestandes dieser Verbrechen und der Schwierigkeit die richtige Grenze von Recht und Unrecht zu finden die Richter nicht in die Lage kommen, daß ihre Strafurtheile mit der Besorgniß betrachtet werden, daß auf die Richtenden höhere Einflüsse oder Partheienansichten einwirkten, so werden auch von Staatsrichtern Urtheile gefällt werden, in Ansehung deren wede Mißtrauen noch der Wunsch sich geltend macht, daß Berufung gegen diese Urtheile zulässig sein sollte. [10]) Allein wenn man von dieser Seite gegen Ausschließung der Appellation keine Einwendung zu erheben Ursache hat, so liegt zur Prüfung noch eine andere wichtigere Frage vor: ob die seit Jahrhunderten als die wichtigste Garantie gegen Irrthümer der Richter und als Mittel der Abhülfe anerkannte Gestattung der Berufung gegen Urtheile bei dem neu eingeführten mündlichen Verfahren entbehrlich wird weil dies Verfahren andere genügende Garantieen gewährt

9) Die Einrichtungen, nach welchen in manchen Ländern erst nach einer gemessenen Reihe von Jahren Richter unentlaßbar werden, sowie die Einrichtung, nach welcher Richter beliebig versetzt werden können und die neueren Disciplinargesetze sind nicht geeignet, das Vertrauen auf die Unabhängigkeit der Richter gehörig zu sichern.

10) Wir sind schuldig, zwei Länder anzuführen, England und Belgien, in welchen, wenn man mit verständigen und freisinnige Bürgern spricht, ein solches Vertrauen zu den Staatsrichtern sich kund giebt, daß sie ihren Urtheilen unbedingt so gut, als den Wahrsprüchen der Geschworenen trauen. Diese Erscheinung aber ist die Folge der günstigen, die vollste Unabhängigkeit der Richter sichernden Stellung und der politischen Zustände dieser Länder.

) der Mangel der Berufung durch andere zulässige echtsmittel hinreichend ersetzt wird und ob überhaupt mit m mündlichen Verfahren die Gestattung der Berufung rträglich ist.

Man bemerkt, daß die Gesetze der Staaten, in wel- en Staatsrichter über schwere Verbrechen ohne Berufung rtheilen, doch gegen die von den correktionellen Richtern nd von Einzelnrichtern gefällten Urtheile die Berufung ulassen. Man fragt billig, worin die Gründe liegen, aus elchen das Gesetz, wenn es erkennt, daß in den eben ezeichneten Straffällen die Berufung ein Mittel ist, die Gefahr richterlicher Irrthümer abzuwenden, dies Mittel nicht auch in den schwersten Straffällen, in denen die schlimmen Folgen irriger Urtheile noch drückender sind, gewähren soll. Die Rücksicht auf die durch Gestattung der Berufung vermehrten Kosten kann kein befriedigender Grund sein, weil sonst in der Consequenz jeder Fortschritt in der Gerichtsverfassung und dem Verfahren gehindert würde und weil die Bürger ein Recht haben zu verlangen, daß wenn auch die Kosten vermehrt werden, eine Justiz gewährt werde, welche die Gerechtigkeit der Urtheile sichert, um so mehr als auch das öffentliche Interesse fordert, daß kein ungerechtes Urtheil gefällt und kein Mittel ver- weigert werde, welches dazu dienen kann, die Gerechtigkeit der Strafurtheile zu verbürgen. Schwerlich kann es dem gesunden Menschenverstande begreiflich gemacht werden, warum man in Straffällen, in welchen bis fünf Jahre Gefängniß oder Zuchthaus bis drei oder Arbeitshaus bis echs Jahre erkannt worden, Berufung zuläßt und in den höhern Strafen sie nicht gestattet. Wer es weiß, auf elchen schwankenden, zufälligen Grundlagen die Eintei- ung in sogenannte Vergehen, bei welchen Berufung ge- attet wird und in Verbrechen, bei denen sie ausgeschlos-

sen sein soll, beruht. [11]) Es scheint unbestreitbar richt zu sein, daß wenn eine Gesetzgebung, z. B. die französis und die ihr nachgebildeten deutschen gegen Strafurthei welche von Staatsrichtern gefällt werden, Berufung gest ten, weil sie dies zur Erzielung gerechter Urtheile o doch des nöthigen Vertrauens für nothwendig halten, w sie bei Urtheilsfällung durch Staatsrichter nicht die Ga rantieen vorhanden finden, deren Dasein bei Urtheilen d Geschwornen die Ausschließung der Appellation rechtf tigt, diejenigen Gesetzgebungen, welche alle Strafsache an Entscheidung der Staatsrichter weisen, auch folgerich die Berufung zulassen müßten.

Es mag, um Schlußfolgerungen abzuleiten, belehren sein, die Ergebnisse der statistischen Tabellen der Länd mitzutheilen, in welchen gegen Urtheile wegen Vergeh Appellation zulässig ist. In Frankreich wurden v 3,675,362 Urtheilen, welche von Zuchtpolizeigerichten g fällt wurden, gegen 163,771 Appellation eingelegt (al 96 von 1000). Man nimmt in Frankreich an, daß durch schnittlich jährlich die Hälfte der Urtheile erster Instan von den Appellationsgerichten bestätigt werden. In d Jahren 1826 bis 1830 wurden 537 Urtheile bestätig und 463 abgeändert; von 1831 bis 1835 553 bestätigt 447 geändert; von 1836 bis 1840 wurden 585 bestä tigt, 415 geändert; von 1841 bis 1845 erfolgten 60 Bestätigungen und 396 Abänderungen; von 1846 bi 1850 610 Bestätigungen und 390 Abänderungen. In

11) Z. B. nach dem französischen Code ist da, wo Jemand einen Andern verwundet, der neunzehn Tage arbeitsunfähig wird, ein Vergehen, wenn die Verwundung zwanzigtägige Unfähigkeit nach sich zieht, ein Verbrechen vorhanden. Im ersten Falle findet gegen das Urtheil Appellation Statt. Noch mehr zeigt sich die schwankende Grundlage, wenn z. B. nach den deutschen Gesetzbüchern Diebstahl, Betrug, Unterschlagung nach dem Betrag abgestuft werden.

ezug auf 49,549 Verurtheilte, welche im Laufe der ahre 1826 bis 1850 die Berufung ergriffen, wurde in eiter Instanz die Verurtheilung aufgehoben und Los=rechung erkannt, während bei 31,093 die im ersten Ur=eile erkannte Strafe vermindert wurde. Im Jahre 1851 urde bei 6187 Verurtheilten in zweiter Instanz das Ur=eil bestätigt, in Bezug auf 7431 Verurtheilte wurde in eiter Instanz Lossprechung ausgesprochen, gegen 1422 e erkannte Strafe herabgesetzt.

Im Königreiche Belgien[12]) wurden in den Jahren 836 bis 1849 6476 Berufungen eingelegt, während im anzen 218,711 Urtheile von den Zuchtpolizeigerichten ge=llt wurden. Die Zahl der Appellationen hat sich ge=indert; während 1837 noch 718 Appellationen eingelegt urden, betrug 1849 die Zahl nur 562. In 3626 Fäl=n erging in zweiter Instanz eine Bestätigung, in 2773 ällen eine Abänderung des Urtheils. Man rechnet, daß n Belgien durchschnittlich etwas mehr als 3 Urtheile von 00 durch Berufung angegriffen werden, 11 von 100 Ap=ellanten bewirkten, daß in zweiter Instanz ihre Verurthei=ung aufgehoben und 12 von 100, daß die Strafe ge=indert wurde.

Im Königreich der Niederlande wurden im Jahre 847 von 100 Urtheilen, gegen welche Berufung ergrif=en war, in 56, 1848 in 50, 1849 in 52, 1850 in 56, 851 in 50 Fällen in zweiter Instanz bestätigt, wogegen 857 von 100 42, 1848 47, 1849 44, 1850 43, 1851 8 Urtheile abgeändert wurden.

Im Königreiche Baiern lehrt die Tabelle über die

---

2) Wir entlehnen diese Nachrichten aus der ausgezeichneten Arbeit, welche unter dem Titel: Exposé de la situation du Royaume. Periode decenale. Bruxelles 1852, von der statistischen Cen=tralcommission bearbeitet wurde. p. 393—95 finden sich die Nachrichten über die Appellation in Zuchtpolizeifällen.

Ergebnisse der in der Rheinpfalz vorgekommenen Appell tionen, [13]) daß von 1833 bis 1849 die Zahl der Berufu gen gegen Zuchtpolizeiurtheile schwankend ist. Während i. 1833 in 128 Proceduren Appellationen eingelegt wurd sank die Zahl 1836 auf 116, 1837 auf 117, 1848 125, und stieg 1849 wieder auf 178. Völlig abgeänd wurden (209 Personen hatten Berufung ergriffen) theilweise abgeändert 15, 87 Urtheile wurden bestät Im Jahre 1846 ergriffen 196 Personen die Appellatio 40 bewirkten die völlige, 18 die theilweise Abänder des ersten Urtheils, in Bezug auf 107 erfolgte Bestä gung; von 288 Personen, welche 1849 appellirten, langten 39 die völlige, 22 die theilweise Abänderung d Urtheils. 117 Urtheile wurden bestätigt.

Es ist zu bedauern, daß die Tabellen nicht mehr Einzelnheiten eingehen, z. B. in wie vielen Fällen die A änderung des Urtheils erfolgte, weil das Obergericht d Schuldbeweis nicht hergestellt fand, in wie vielen Fäl wegen Anerkennung der Unzurechnungsfähigkeit des Ang klagten, bei wie vielen Urtheilen wegen des mangeln Strafgesetzes, in wie vielen Fällen das Strafmaß h abgesetzt wurde. Nur eine Tabelle [14]) liefert wenigst die Nachweisung, in wie vielen Fällen bei dem rhei pfälzischen Appellationsgerichte die im ersten Urtheile kannte Strafe herabgesetzt wurde. Im Jahre 1843 w den von 138 verurtheilenden Erkenntnissen 29, 1844 w 139 32, 1845 von 159 33, 1846 von 131 16, 184 von 185 30, 1848 von 136 23, 1849 von 147 16, 185 von 181 24, 1851 von 151 16 und 1852 von 168 1 Urtheile gemildert.

13) v. Hermann, Beiträge zur Statistik des Königreichs Baiern München 1853. S. 144.

14) Mitgetheilt vom Herrn Appellationsrath Merkel in Zweibrücken im Gerichtssaal 1853 II. S. 50.

Die bisherigen Mittheilungen sind auf jeden Fall insofern belehrend, als sich ergiebt, daß auch in Ländern, in denen mündliches Strafverfahren besteht, in dem freilich nur beschränkten Kreise der Vergehen die Berufungen häufig in zweiter Instanz eine Abänderung des ersten Urtheils herbeiführen und so bewirken, daß die im ersten Urtheile liegende Rechtsverletzung abgewendet wird. Die Tabellen zeigen aber auch, daß für den Staat der von Manchen gefürchtete Nachtheil nicht eintritt, weil theils gegen die Mehrzahl der Urtheile überhaupt keine Berufung ergriffen wird, theils die Mehrzahl der Appellationen die Bestätigung des Urtheils zur Folge hat. Der Grund, aus welchem so wenige Appellationen vorkommen, liegt theils darin, daß an den correctionellen Gerichten in Frankreich viele mit geringen Strafen bedrohte Uebertretungen einzelner reglements, oder Verletzungen von Gesetzen über Abgaben, über Forste, über Fischerei gewesen sind, wo der Verurtheilte ebenso wie in vielen Fällen, in denen nur geringe Strafen erkannt wurden, kein oder geringes Interesse hat, Berufung zu ergreifen. In anderen Fällen (wo eben eine große Strafe gedroht ist) wird häufig ein Geständniß abgelegt oder die Verurtheilung beruht auf einfachen klaren Beweisen oder auf den gesetzlich vollen Glauben begründenden Protokollen gewisser Beamten. Die Hauptfälle, in welchen Berufungen vorkommen,[15]) sind Ehebruch (von 24 Berufungen erfolgte in 6 Abänderung des Urtheils), Mißbrauch des Vertrauens (die Unterschlagung nach deutschem Strafrecht), von 104 Berufungen erging Abänderung in 46, Betrug (von 195 Berufungen bewirkten 67 eine Abänderung), Bankerott, einfacher (in 19

15) Nur in der oben Note 12 angeführten belgischen Statistik p. 395 sind Appellationen auch nach den einzelnen Vergehen, die den Gegenstand des Prozesses bildeten, aufgeführt.

Fällen wurden Urtheile geändert, in 25 bestätigt). Wegen Körperverletzungen wurden 1476 Berufungen eingelegt (639 hatten Abänderung, 837 Bestätigung zur Folge). Wegen fahrlässiger Tödtung wurden 27 Urtheile abgeändert, 38 bestätigt. Wegen Diebstahl (ohne erschwerende Umstände) ergingen auf eingelegte Berufung in 1239 Fällen Abänderung des Urtheils in 476 und Bestätigungen in 763 Fällen. Wegen calomnie und diffamation wurden in zweiter Instanz 60 Urtheile abgeändert, 77 bestätigt.

Sammelt man die Erfahrungen der Praktiker in Bezug auf die Gründe, aus welchen die Abänderung des Urtheils ergeht, so bilden die Fälle, in welchen das zweite Gericht findet, daß das erste mit Unrecht eine Handlung bestrafte, während kein Strafgesetz da war, bei manchen Gerichten die größte Zahl; bei Körperverletzung liegt der Grund der Milderung gewöhnlich darin, daß das Dasein der Provokation besser nachgewiesen oder von den Obergerichten besser gewürdigt wurde, oder das Gericht die Mißhandlung für geringer annahm; allein nur selten erfolgt die völlige Abänderung des Urtheils aus dem Grunde, weil das zweite den Schuldbeweis nicht annimmt, entweder weil der Angeklagte Beweise für das alibi oder überhaupt Entlastungsbeweise vorbringt, oder weil nachgewiesen wird, daß die Indicien, auf welche das vorige Urtheil gebaut war, auf ungenügenden Beweisen beruhte, oder der daraus abgeleitete, die Schuld annehmende Zusammenhang sich auf andere Art erklärt.

Wenn dennoch ehrenwerthe, gewissenhafte Männer die Berufung nicht gestatten wollen, so ist es Pflicht, die Gründe dieser Ansicht, die am besten in der trefflichen Schrift von Walther und in den Motiven zum sächsischen Entwurfe enthalten sind, näher zu prüfen. Diese Gründe sind folgende: 1) Der Zweck der Berufung sei der, daß

er obere Richter das Urtheil des unteren Richters prüfe und daß juristische Irrthümer, d. h. unrichtige Anwendungen des positiven Rechts oder des Gesetzes zu verbessern sind. [16]) Da aber, wo dem höheren Richter nicht die nämlichen Materialien vorgelegt werden könnten, nach welchen der erste Richter entschied, könne auch keine Prüfung als möglich angenommen werden und die Entscheidung des Richters über die Thatfrage, welche ihm im mündlichen Verfahren obliege, sei keine juristische Funktion, sondern eine außerjuristische, nämlich die des Geschwornen. 2) Die in dem früheren Verfahren gestattete Berufung hing mit der damaligen gesetzlichen Beweistheorie zusammen, an welche der erste Richter gebunden war und wo es dem Oberrichter leicht wurde, zu prüfen, ob nach den gesetzlichen Beweisnormen der vorige Richter richtig geurtheilt habe, wogegen im mündlichen Verfahren nach aufgehobener Beweistheorie diese Prüfung dem oberen Richter unmöglich ist, weil er nicht weiß, auf welche Gründe das aus freier Ueberzeugung hervorgegangene Urtheil gefällt wurde, warum der erste Richter den Beweis der Schuld annahm. [17]) 3) Eine Prüfung des vorigen Urtheils wird im mündlichen Verfahren schon deswegen unmöglich, weil eine vollständige Reproduction des ersten Verfahrens nicht erwartet werden kann. [18]) Schon überhaupt muß von dem Einflusse der Zeit, welche von der ersten Aussage des Zeugen an bis zu seiner neuen Vernehmung in der Berufungs-Instanz verfließt, ein schlimmmer Einfluß befürchtet werden; weil auf die Zeugen die Gespräche mit andern Personen, die Bemühungen der Verwandten und

---

16) Walther, die Rechtsmittel S. 116. 120. Motive zum sächs. Entw. S. 281.

17) Walther, S. 122, sächs. Motive S. 285.

18) Walther, S. 126, sächs. Motive S. 284.

Freunde des Verurtheilten wirken und manche Modification der früheren Aussagen hervorbringen werden. Von der Untreue des Gedächtnisses des Zeugen, der nach längerer Zeit sich nicht mehr an alle Einzelnheiten genau erinnert, ist manche unwahre Aussage in der zweiten Instanz zu erwarten, und in Fällen, in denen der Zeuge nach dem ersten Urtheile stirbt oder verreist, geht ohnehin oft ein höchst wichtiger Beweis, der dem ersten Richter vorlag, verloren.

4) Auf die Entscheidungsgründe des ersten Urtheils kann kein Material gebaut werden, welches dem Berufungsrichter wichtig werden kann.

5) Wollte man neue Beweise in der zweiten Instanz zulassen, z. B. Zeugen, so könnte dann solche Zulassung nur aus einer Begriffsverwirrung erklärt werden, [19]) weil die Aufstellung der zweiten Instanz nur den Zweck hat, irrthümliche oder fehlerhafte Entscheidungen des ersten Richters zu verbessern, und die Entscheidung bei veränderter Sachlage eigentlich eine erste Entscheidung sein würde.

6) Die Berufung ist in dem mündlichen Verfahren völlig entbehrlich. Während sie im früheren schriftlichen geheimen Verfahren Mittel sein mochte, die richterlichen Irrthümer zu verbessern, bietet das neue mündliche Verfahren andere bessere Garantien dem Angeklagten. [20]) Schon in der förmlichen Voruntersuchung liege ein genügender Schutz; durch die mündliche Hauptverhandlung hat der Vertheidiger hinreichende Mittel, die Beweiserhebung zu controliren, darauf selbst (z. B. durch Fragen an die Zeu-

19) So sagt Walther S. 126, sächs. Motive S. 286.

20) Die Motive zu dem preußischen Gesetzentwurfe von 1852 rechtfertigen die Ausschließung der Berufung auch dadurch, daß die Gründe, welche bei Vergehen und Uebertretungen die Gestattung der Berufung zu rathen scheinen, nicht bei Verbrechen passen.

en) zu wirken, und die urtheilenden Richter sind sicher, daß ihnen die Aussagen der Angeschuldigten und Zeugen in vollem Umfange vorliegen und die Richter durch eigene unmittelbare Wahrnehmung von dem Beweismaterial unterrichtet werden. [21]) Der Angeklagte kann sich bei diesem Verfahren nicht beschweren, weil nicht bloß, ehe das Verweisungserkenntniß gefällt wird, die genaueste Prüfung der Sache vorgenommen wird, sondern auch der Angeschuldigte gegen das Verweisungserkenntniß das Recht der Berufung hat.

7) Gestattet das Gesetz die Berufung des Verurtheilten, so muß es auch dem Staatsanwalt das Recht geben, Berufung zu ergreifen; gestattet man aber dies, so leidet der Angeklagte manche Härte, wenn gegen seine Freisprechung oder gegen die zu milde Strafe des ersten Urtheils auf den Grund der Berufung des Staatsanwalts der Ausgang der zweiten Verhandlung für den Angeschuldigten schlimmer werden kann. [22])

8) Die Berufung wird entbehrlich, sobald die Nichtigkeitsbeschwerde gehörig geordnet und wegen neu aufgefundener Beweise das Rechtsmittel der Revision (oder Wiederaufnahme) geeignet erweitert wird. [23])

Eine genaue Prüfung dieser Gründe wird lehren, daß sie auf grundlosen Voraussetzungen beruhen und daß für die Begründung des nöthigen Vertrauens zur Strafrechtspflege, nach welcher den Staatsrichtern die Urtheilsfällung überlassen wird, die Verbannung der Berufung keine heilsame Einrichtung sein würde. [24])

---

21) Sächs. Motive S. 283.

22) Sächs. Motive S. 287.

23) Sächs. Motive S. 289. 90.

24) Wir freuen uns, aus dem eben erschienenen Aufsatze im Gerichtssaal 1854, Aprilheft S. 288 zu sehen, daß der erfahrene

1) Schon die Ansicht, welche die Gegner der Berufung über den Zweck dieses Rechtsmittels aufstellen, kann nicht gebilligt werden. Die Prüfung der Obergerichte, ob der vorige Richter gerecht geurtheilt habe, ist zwar ein Mittel, durch welches der Zweck der Berufung erreicht wird; sie ist aber nicht selbst der Zweck. Die Geschichte lehrt, daß überall bei Gestattung der Appellation der Zweck vorschwebt, dadurch eine Garantie zu geben, durch welche sicherer die Wahrheit hergestellt, der Nachtheil möglicher Einseitigkeit oder Irrthums der Gerichte abgewendet, dem Angeklagten die Beruhigung gegeben werde, daß er auf den Grund wiederholter Prüfung und nachdem ihm möglich gemacht wurde, das erste Urtheil in seinen Elementen anzugreifen, verurtheilt wurde, und daß die bürgerliche Gesellschaft das erhöhte Vertrauen habe, daß ein gerechtes Urtheil gefällt wurde; daraus erklärt sich, daß bei der Ausbildung des Rechts dem Appellirenden[25]) von dem Gesetze die Befugniß, neue Beweise vorzubringen, gegeben wird, was hinreichend beweist, daß der Gesetzgeber nicht beabsichtigt zu erfahren, ob der erste Richter gerecht gerichtet habe, sondern daß der Zweck vorschwebt, daß nur nach allen Aufklärungen und Beweisen, die in der Sache vorgelegt werden können, durch die wiederholte Prüfung der Sache ein gerechtes Urtheil gefällt werde. Die Gründe aber, auf welchen die Vortheile der Berufung zur Erreichung dieses Zwecks beruhen, liegen a) in der Art der Besetzung der Obergerichte, theils insofern sie aus einer größeren Zahl der Richter bestehen, als die Gerichte erster Instanz, theils die Mitglieder des

---

und kenntnißreiche Arnold gleichfalls die Beibehaltung der Berufung für nothwendig erklärt.

25) Was im Civilprozesse gilt, muß ebenso auf das Strafrecht angewendet werden können.

Obergerichts aus der Mitte der Richter oder ausgezeichneter Anwalte genommen sind, welche durch lange Erfahrung vorzügliche Gewandtheit in der Rechtsanwendung erlangten; b) in der Art der Berathung, indem erfahrungsmäßig bei den Obergerichten in der Regel eine Sache reiflicher und genauer erwogen wird, [26]) als dies in der Regel bei den Untergerichten wegen des großen Geschäftsdrangs möglich ist; c) in der Art der Stimmung der Oberrichter, die aufgefordert zur Prüfung eines ihnen vorliegenden Urtheils, leichter in der Lage sind, die in diesem Urtheile liegenden Gründe mit denjenigen, welche zur Widerlegung angeführt werden, vergleichen zu können und so leichter vor Einseitigkeit der Auffassung bewahrt werden; d) in der Beschaffenheit der dem Obergerichte vorliegenden Materialien, indem, wie wir zeigen werden, die Entscheidungsgründe des ersten Urtheils trefflich geeignet sind, [27]) die Grundlosigkeit dieses Urtheils zu zeigen und Beweise zu liefern, daß das Urtheil auf irrigen Grundlagen beruhte.

2) Nicht zustimmen kann man der oben angeführten Ansicht, daß die Berufung mit der gesetzlichen Beweistheorie zusammenhänge und nach Aufhebung derselben die oberen Richter nicht wissen können, auf welchen Gründen das nach freier Ueberzeugung gefällte Urtheil der ersten

---

26) Wir bitten in dieser Hinsicht die Erklärung des Herrn Merkel im Gerichtssaal 1853 II. S. 504 zu beachten.

27) Walther (über Rechtsmittel) S. 138 hat zwar auf eine scharfsinnige Weise die Unrichtigkeit dieser Ansicht zu zeigen gesucht; allein seine Gründe beruhen theils auf der (schon im vorigen Hefte des Archivs widerlegten) Ansicht von der geringen Bedeutung der Entscheidungsgründe, theils auf der Voraussetzung, daß in der Berufungsinstanz keine neuen Beweise zugelassen werden sollen, theils auf einer, (der Erfahrung widerstreitenden) Vermuthung, daß jeder Angeklagte sich schon in erster Instanz so gut als möglich vertheidigen und alle Mittel brauchen werde.

Richter beruhte. Jeder Gesetzgeber muß nämlich voraus setzen, daß die Staatsrichter zwar nicht nach gesetzliche aber nach jenen Regeln, welche als die zuverläßigsten z Entdeckung der Wahrheit von der Vernunft nachgewi sen sind, die Beweise prüfen. Daß aber es möglich i und gefordert werden muß,[28]) daß die Richter in d Gründen über die geistige Operation sich rechtfertige durch welche sie zur Annahme des Schuldbeweises g langten, ist schon im vorigen Hefte des Archivs nachge wiesen.[29])

3) Wenn die Gegner einen so entscheidenden Werth darauf legen, daß bei der mündlichen Verhandlung in d Berufungsinstanz eine Reproduction des Verfahrens d ersten Instanz nicht möglich ist, so kann nicht verkann werden, daß in einer gewissen Hinsicht dies häufig de Fall ist; allein die Gegner überschätzen das Gewicht die ses Verhältnisses[30]) und beachten nicht genug die Erfah rungen der Appellationsgerichte z. B. in Frankreich und in den Rheingegenden. Es darf nicht übersehen werden, daß in vielen Fällen der Berufung es nur auf eine juri stische Beurtheilung ankommt, wo der Appellirende das Urtheil in Bezug auf den Schuldbeweis nicht angreift; al

28) Sehr gut ist von dem erfahrenen Verfasser der Motive zum hessischen Entwurfe S. 87 gezeigt, daß die Aufhebung der ge setzlichen Beweistheorie der Gestattung der Berufung nicht ent gegenstehe.

29) Archiv 1854 S. 145.

30) In dem oben Note 1 angeführten englischen Gesetzes-Entwurf über new trial von 1853 ist daher vorgeschlagen, daß der Rich ter wenigstens bei Verhandlungen über Capitalverbrechen einen Reporter aufstellen soll, der genau in der Sitzung Alles auf zeichnet und daß wenn ein Zeuge, der in der Sitzung aussagte, später stirbt oder wegen seiner Entfernung nicht vor Gericht gebracht werden kann, seine Aussage in der ersten Verhandlung bei dem Prozeß über new trial als Beweis gebraucht werden soll.

lein wo auch die Appellation darauf gerichtet ist, daß das Gericht mit Unrecht den Angeklagten für schuldig erkannte, wird in vielen Fällen der Appellirende nicht bestreiten, daß die Zeugen eine gewisse Aussage machten; er wird aber zeigen, daß ein Zeuge wegen seiner persönlichen Verhältnisse unglaubwürdig ist, oder daß seine Aussage durch andere Zeugen widerlegt wird, oder daß die Richter aus seinen Aussagen zu viel ableiteten, oder daß auf den angeführten Indicien kein genügender Beweis gebaut werden kann. In diesen Fällen erfahren die Oberrichter durch den die Ergebnisse der Beweise treu darstellenden, die Verhandlungen einleitenden Vortrag des Richters den Stand der Beweise und erhalten genügende Materialien ihrer Urtheilsfällung, wenn sie die auf Widerlegung des Urtheils berechneten Ausführungen des Vertheidigers, die neuen Beweise hören, auf die in den Akten und Entscheidungsgründen aufgezeichneten Aussagen in der ersten Verhandlung[31]) bauen. Wenn nicht zu leugnen ist, daß der Ablauf der Zeit von einer Verhandlung zur andern einen schlimmen Einfluß oft auf die Zeugenaussagen ausübt, so beachte man, daß auch da, wo in der ersten Instanz der am 6. Jan. 1851 vor dem Untersuchungsrichter aussagende Zeuge in der öffentlichen Sitzung am 12. Dec. 1851 (oft wohl noch später) aussagen muß, der nämliche schlimme Zustand eintritt. Muß man auch zugeben, daß in Bezug auf die vollständige Reproduction der Verhandlungen in einzelnen Fällen Unvollkommenheiten und Mängel[32]) eintreten, so berechtigt dies doch nicht,

31) Die Gegner beachten nicht genug die Sitte, z. B. in Frankreich, nach welcher der Vertheidiger nicht selten den Antrag stellt, daß in dem vom Gerichtsschreiber geführten Sitzungsprotokolle eine gewisse wichtige Zeugenaussage (vorzüglich wenn der Zeuge von seiner vorigen Aussage abweicht) amtlich bemerkt werde.

32) Auch hier vergißt man, daß in unseren Verhandlungen häufig die Aussagen abwesender Zeugen vorgelesen werden (was wir

deswegen die Berufung zu verdammen, während jeder Richter zugeben muß, daß dies Mittel doch in vielen Fällen die Fortwirkung hat, daß Urtheile verbessert werden, welche einen Unschuldigen trafen oder eine ungerechte Strafe aufgelegt haben würden. Man muß mit Schrecken daran denken, daß in einem Gerichte von fünf Richtern eine Mehrheit von dreien inappellabel die Todesstrafe oder Zuchthaus von zwanzig Jahren aussprechen kann und wir bitten statt vieler Fälle, die wir anführen könnten, nur zwei neuerlich vorgekommene zu beachten, in welchen erst in zweiter Instanz ein zum Tode Verurtheilter, den das erste Gericht als zurechnungsfähig erklärte, auf den Grund neuer ärztlicher Untersuchung als unzurechnungsfähig freigesprochen wurde, [33]) während in einem andern Falle ein auf den Grund des Indicienbeweises zu lebenslänglichem Zuchthaus Verurtheilter in zweiter Instanz völlige Lossprechung erhielt. [34])

4) In Bezug auf den Zusammenhang der Entscheidungsgründe mit der Berufung wird Jeder, der selbst oft Vertheidigungen in zweiter Instanz führte oder über Berufungen zu urtheilen hatte, zugeben müssen, daß in gehörig abgefaßten Entscheidungsgründen [35]) nicht selten die besten Mittel liegen, eine Berufung zu begründen, deren

---

zwar für widersprechend dem Princip der Mündlichkeit halten). Wo es aber auf Benutzung von Aussagen des Zeugen, welche er bei der Sitzung in erster Instanz aussagte, in zweiter Instanz ankommt, muß beachtet werden, daß hier der Zeuge unter der Controle des Angeklagten aussagte, welcher Fragen stellen und Einwendungen vorbringen konnte.

33) In Oesterreich. Der merkwürdige Fall findet sich in der österreichischen Gerichtszeitung 1854 Nr. 13 S. 50.

34) Der Fall ist abgedruckt in Schletter Forts. von Hitzigs Annalen der Criminalrechtspflege Jahrg. 1853 Oktoberheft S. 67.

35) Wir beziehen uns auf die Nachweisungen in diesem Archiv 1854 S. 149 f.

Ergebniß die Abänderung des vorigen Urtheils rechtfertigt, entweder weil in den Entscheidungsgründen auf die Aussagen eines Zeugen gebaut wurde, dessen Unglaubwürdigkeit nachgewiesen werden kann, oder weil aus einer Thatsache, die das Gericht für erwiesen ansah, ein Indicium abgeleitet wurde, während der Beweis leicht gestört werden kann oder weil das Gericht die Aussage eines Zeugen unrichtig oder unvollständig auffaßte oder den Entlastungsbeweis als ungenügend betrachtete, während leicht dieser Beweis ergänzt werden kann, oder weil auf Aussagen von Kunst- oder Schreibverständigen gebaut wurde, deren Unrichtigkeit nachzuweisen ist.

5) Wenn einige Gegner der Berufung die Unzulässigkeit neuer Beweise in der zweiten Instanz, Andere wenigstens die Nachtheile der dadurch entstehenden Kosten hervorheben, so beruht diese Ansicht auf der oben bei Nr. 1 nachgewiesenen Annahme eines unrichtigen Zwecks der Berufung und wird widerlegt durch die Geschichte der Appellation, bei welcher von jeher neue Beweise gestattet wurden. Vorzüglich verdienen die Erfahrungen der Länder Beachtung, in welchen gegen correctionelle Urtheile Berufung zulässig ist. [36]) In Frankreich wurden im Jahre 1850 nur in 309 Fällen (während doch 9062 Appellationen vorkamen, Zeugen hervorgerufen; im Jahre 1851 kamen nur 263 Zeugenvernehmungen in der Berufungsinstanz vor. Man bemerkt leicht, wie wenig Fälle vorkommen, in denen Vorrufung von Zeugen für nothwendig

36) Nach dem französischen Rechte kann der Appellant nur Beweise vorbringen, bedarf aber hierzu der Autorisation des Gerichts; daher hat sich die Sitte gebildet, daß der Appellirende sich voraus an den Präsidenten wendet und seine Zeugen bezeichnet, weil das Gericht die Zulassung von Zeugen weigern kann (was in Frankreich selbst getadelt wird) s. überh. Morin Repertoire vol. II. p. 769. 72. Das Gericht kann auch von Amtswegen die Vorrufung von Zeugen anordnen.

erachtet wird, weil das oben unter Nr. 2 geschilderte Verhältniß es in den meisten Fällen den Angeklagten möglich machte, ihre Berufung zu rechtfertigen, ohne daß sie hierzu Vernehmung von Zeugen bedürfen. [37])

6) Wenn die Vertheidiger der Verbannung der Appellation vorzüglich hervorheben, daß das mündliche Verfahren im Gegensatze des früheren schriftlichen Verfahrens so große Verbesserungen und solche Garantieen enthält, welche die Berufung entbehrlich machen, so kann es dem Verfasser dieses Aufsatzes, der seit 40 Jahren die Vorzüge des mündlichen Verfahrens nicht an's Licht stellte, der obigen Behauptung der Vortrefflichkeit des neuen Verfahrens zu widersprechen; allein wir besorgen, daß ein Sprung im Schließen gemacht wird, wenn man deswegen die Entbehrlichkeit der Berufung läugnen will. Man vergißt dann, daß in der geheimen inquisitorischen ohne Beiziehung eines Vertheidigers geführten Voruntersuchung, in welcher der Staatsanwalt eine große Uebermacht übt, der Angeschuldigte nicht so große Garantieen hat, als Manche glauben, daß aber auch das Ergebniß der häufig einseitig geführten Voruntersuchung eine große Rolle in der Hauptverhandlung hat, so daß es oft dem Angeklagten schwer wird, diesem Einflusse entgegenzuwirken; leitet man einen so großen die Berufung entbehrlich machenden Vortheil aus dem Verweisungserkenntniß und aus dem Richter ab, dagegen Berufung zu ergreifen, so beachtet man nicht, daß jenes Erkenntniß sich nur auf das häufig einseitige Ergebniß der Voruntersuchung stützt, und die Berufung in den meisten Fällen dem Angeschuldigten wenig nützen wird, da

37) Wir werden später nachweisen, daß die Vorschriften, welche in dem preußischen Gesetze von 1852 und in der neueren österreichischen Strafprozeß-Ordnung in Bezug auf die Art der Erhebung neuer Beweise in der Appellations-Instanz vorkommen, erheblichen Einwendungen unterliegen.

das Urtheil, ob der vorliegende Verdacht genügend ist, um vor Gericht zu stellen, auf einer willkürlichen Grundlage beruht; daß aber auch bei der mündlichen Verhandlung der Angeklagte in die Lage kommen kann, durch Berufung ein ungerechtes Urtheil umzustoßen, kann Niemand läugnen, der aus Erfahrung weiß, wie wenig oft die Vertheidigung genügend vorbereitet sein kann, und auch der beste Vertheidiger überrascht wird, vorzüglich wenn oft der Präsident von dem Rechte Gebrauch macht, von Amtswegen Zeugen vorzurufen, die der Vertheidiger nicht kennt. Erwägt man, daß so oft Anträge des Vertheidigers abgeschlagen werden, daß das Befragungsrecht des Vertheidigers in Bezug auf Zeugen oft beschränkt wird, daß oft erst im Laufe der Verhandlungen der Vertheidiger bemerkte, wie nothwendig Vorrufung von Zeugen werden kann, auf deren Vorladung er aber nicht antragen konnte, weil erst die unerwartete Wendung der Verhandlungen ihre Wichtigkeit zeigt, so wird jeder, welcher den Gang von mündlichen Verhandlungen kennt, zugestehen, daß oft erst der unerwartete Inhalt des Urtheils nothwendig machen kann, durch Berufung zur Widerlegung des Urtheils [38]) Ausführungen und selbst neue Beweise vorzubringen, die nach der Lage der Verhandlungen der Vertheidiger früher nicht für nothwendig halten konnte. [39]) Wenn aber die Gegner der Berufung hoffen, daß durch die Nichtigkeitsbeschwerde oder das Rechtsmittel der Revision die Berufung entbehrlich werde, so wird diese An-

38) Vorzüglich liegt in der in den neueren Gesetzen gestatteten Befugniß, das Urtheil auf Gesichtspunkte zu bauen, auf welche die Anklage nicht gestellt war, oft ein Grund, welcher die Berufung nothwendig macht.

39) Vorzüglich tritt dies oft ein, wo das Gericht wider alles vernünftige Erwarten einen rechtswidrigen Vorsatz oder Vorbedacht annimmt.

sicht leicht widerlegt, wenn man erwägt, daß bei der Nichtigkeitsbeschwerde nur die Heilung richterlichen Irrthums möglich ist, wenn dieser in der Anwendung des Gesetzes liegt, während in den Fällen, wo der Schuldbeweis irrig angenommen ist, kein Rechtsmittel gestattet wäre. Wird auch der Stoff der Wiederaufnahme der Untersuchung noch so weit ausgedehnt[39a]), so wird dadurch doch nicht Rechtshülfe, welche die Berufung für die Fälle gewährt, wo der Angeklagte zur Zeit der ersten Verhandlung zwar das Beweismittel kannte, aber es nicht dem Vertheidiger anzeigte, weil er es nicht für nöthig hielt[40]) oder der Vertheidiger erst durch das Urtheil erfährt, daß das Gericht wider alles Erwarten auf einen Beweis Werth legte, dessen Widerlegung durch Beweismittel in der ersten Verhandlung nicht nöthig schien.

7) Wenn endlich die Gegner darauf sich berufen, daß, sobald man Berufung gestatte, diese auch dem Staatsanwalte gestattet werden müsse, so kann daraus nichts gegen die Ausschließung der Berufung überhaupt abgeleitet werden. Niemand wird verkennen, daß der bürgerlichen Gesellschaft die zur Verfolgung der öffentlichen Interessen nothwendigen Mittel gegeben werden müssen. Es läßt sich aber nicht in Abrede stellen, daß weit größere Nachtheile für das Vertrauen zur Gerechtigkeit der Gesetze und für die Wirksamkeit der Regierung und Achtung der Gerichte durch Strafurtheile entstehen, durch welche ein Unschuldiger überhaupt oder ein Schuldiger zu einer ungerechten härteren Strafe verurtheilt wird, als wenn

---

39a) Dies ist z. B. im sächsischen Entwurf Art. 365 der Fall.

40) Dies ist häufig der Fall, da der Angeklagte bei seinen Mittheilungen an den Vertheidiger nicht die Wichtigkeit eines Umstandes einsieht, oder davon, daß er nicht schuldig erklärt wird, so überzeugt ist, daß er das Vorbringen des Beweismittels nicht für nöthig hielt.

n Schuldiger losgesprochen oder zu milde bestraft wird: ›em Angeklagten die Berufung zu geben ist daher ır den Staat selbst viel wichtiger als ein Mittel dem ıtaatsanwalte zu gewähren, weil die Ergreifung der Be- rfung durch den Staatsanwalt leicht den Verdacht auf ıe Regierung wirft,[41]) daß sie leidenschaftlich die Anklage erfolgt, und den Angeklagten neuen Qualen Preis giebt, ›eils weil das ergangene mildere Urtheil nicht vollstreckt ›erden kann, theils weil der Angeklagte einer neuen pein- chen Verhandlung ausgesetzt wird. Es verdient daher ohl Erwägung, ob nicht die Gesetzgebung weiser han- elt, wenn sie dem Staatsanwalt kein Berufungsrecht ınräumt; auf jeden Fall dürfte es sich rechtfertigen, wenn ie Gesetzgebung das Berufungsrecht des Staatsanwalts a ausschließt, wo er nur das Rechtsmittel darauf grün- et, daß das Gericht die Strafe zu milde ausgemessen abe,[42]) weil der Staat zwar ein Interesse hat, daß nicht in Schuldiger ungerecht losgesprochen wird, daß der Schuldige überhaupt gestraft wird, sein Interesse aber in Bezug auf das Strafmaaß nicht so weit geht, daß gerade ine bestimmte Strafe ausgesprochen werde,[43]) in Fällen, o das Gesetz, das nur ein Maximum und Minimum

---

41) Die Gesetzgeber fühlen selbst, daß da, wo das Gericht findet, daß Geschworne, wenn sie lossprachen, oder nur eines geringeren Verbrechens schuldig fanden, sich irrten, keine Umstoßung des Wahrspruchs erlaubt werden soll, während da, wo die Richter finden, daß ein verurtheilender Wahrspruch auf Irrthum beruht, die Verhandlung der Sache an eine neue Jury gebracht werden soll.

42) Auch H. Arnold im Gerichtssaal 1854 I., S. 292 ist dieser Ansicht.

43) Es ist eine sehr weise Vorschrift der östreichischen Strafprozeßordnung §. 376, nach welcher bei Wiederaufnahme der Untersuchung, da, wo auf das neu hervorkommende Verbrechen Todesstrafe verhängt wäre, statt dieser Strafe lebenslänglicher Kerker zu erkennen ist.

droht, dem Gerichte es überläßt, nach seinem Ermessen die Umstände zu würdigen und die als gerecht erscheinende Strafe auszusprechen. Wenn aber auch die Gesetzgebung dem Staatsanwalte ein Berufungsrecht allgemein gestattet, so verdient die Art, wie dies Recht von den Staatsanwälten ausgeübt wird, Beachtung. In Frankreich wurden 1850 9062 Urtheile von den Bezirksgerichten erlassen gegen 3421 appellirten Staatsanwälte [44]) in 947 Fällen wurden die in erster Instanz Losgesprochenen in zweiter Instanz verurtheilt; gegen 1274 wurde die Strafe von den Obergerichten erhöht. Im Jahre 1851 wurden auf den Grund der Berufung des Staatsanwalts 729, die in erster Instanz losgesprochen waren, in zweiter Instanz verurtheilt, und bei 1250 wurde die Strafe des ersten Urtheils erhöht. In Belgien wurden in den Jahren 1836 bis 1849 888, die in erster Instanz losgesprochen waren, in zweiter Instanz verurtheilt und gegen 599 wurde die erste Strafe erhöht. [45])

Es ergiebt sich, daß die Berufungen der Staatsanwälte nicht so häufig, auf jeden Fall die Fälle weit zahlreicher sind, in welchen ein in erster Instanz Verurtheilter auf den Grund der Berufung in zweiter Instanz Lossprechung oder Milderung der erkannten Strafe bewirkt. Noch verdient eine wichtige Frage Erörterung, nämlich ob eine Berufung gegen die Höhe der erkannten Strafe gestattet werden soll. Auch diese Frage ist neuerlich ver-

---

44) Es geschieht sehr oft, daß der Verurtheilte nicht appellirt, aber dann, wenn der Staatsanwalt Berufung ergreift, sich anschließt, und eine Milderung der erkannten Strafe zu bewirken sucht.

45) In der baierischen Pfalz wurden 1843 auf Berufung des Staatsanwalts in 9 Fällen die Strafen in zweiter Instanz erhöht (in 29 vermindert), 1844 und 1845 in 3 Fällen, 1846 in einem Falle, 1848 in 2, 1851 in einem Falle (während in 14 Fällen Milderung eintrat), 1852 in 9 Fällen erhöht (in 19 gemildert).

eint worden.[46]) Man beruft sich darauf, daß die Aus-
ssung der Strafe nur auf Gründen des subjectiven Er-
essens beruhe, daß da, wo das Gesetz ein Maximum
nd Minimum bestimmte, der zunächst erkennende Richter
ach seinem natürlichen Gefühle gleichsam als Geschwor-
er die ihm adäquat scheinende Buße verhängen darf, und
ieser Ausspruch um so mehr geachtet werden muß, als
em Schuldigen eigentlich die ganze Strafe empfindlich
t und ihm ein paar Zahlen mehr oder weniger gleich-
ültig sind; man bemerkt auch, daß dem Oberrichter keine
lche zuverlässigen Materialien, um die Strafe gerecht
uszumessen, zu Gebote stehen, als dem Richter der ersten
nstanz, und daß sonst den Obergerichten eine große Ge-
häftslast und dem Staate große Kosten aufgebürdet
ürden.

Es sei erlaubt, aber diese Gründe näher zu prüfen
nd die Ansicht zu vertheidigen, daß auch gegen Urtheile
egen zu hoch erkannter Strafe Berufung zugelassen wer-
en soll.[47]) Daß die Rücksicht auf Kosten nicht für einen
Staat, der bei großen Bauunternehmungen, z. B. Eisen-
ahnen nicht so ängstlich rechnet, in Betrachtung kommen
arf, wenn sich nachweisen läßt, daß die Gestattung der
Berufung wegen zu hoher Strafe eine Forderung der Ge-
chtigkeit ist, bedarf keiner Ausführung. Eine solche For-
erung aber ist es, daß die gerechte Strafe, d. h. eine
lche erkannt werde, deren Größe der Größe der Ver-
huldung des Uebertreters entspricht. Jeder Gesetzgeber
kennt aber, daß hiezu dem Richter ein weites Ermessen
öglich gemacht werden muß, entweder durch sehr viele

[46]) Scheuerl, erläuternde Anmerk. zur bair. Str. Pr. O. S. 132. Pixis (in München) im Gerichtssaal 1850 I. S. 340 und Motive zum sächs. Entwurfe S. 289.

[47]) Eine gute Ausführung dieser Ansicht s. vom H. Appellationsrathe Merkel im Gerichtssaal 1853 II. S. 498.

im Gesetze bei jedem Verbrechen aufgestellte Abstufungen in der Strafdrohung oder durch Aufstellung des Maximums und Minimums oder Drohung verschiedener Strafarten, zwischen welchen der Richter wählen kann, und selbst durch den Ausspruch, daß der Richter wegen Milderungsgründe (allgemeiner oder besonderer) eine geringere Strafe erkennen darf; die Gesetzgeber erkennen aber immer mehr, daß das System vieler Abstufungen aufzustellen manche Nachtheile hat und das neuer gewählte System, weit gefaßte Strafräume zu setzen, oder Herabsetzung der Strafe wegen Milderungsgründe auszusprechen, beruht auf der Voraussetzung des Gesetzgebers, daß die Richter den Grad der Verschuldung würdigen und darnach die Strafe ausmessen, würde das Gesetz viele Abstufungen gemacht haben, so würde Niemand zweifeln, daß der Angeklagte ungerecht gestraft ist, wenn der Richter nach einer höheren Abstufung, als in dem Falle sich rechtfertigte, die Strafe bestimmte. Wenn nun der Richter, der ein Gesetz mit Maximum und Minimum anzuwenden hat, die Strafe zu hoch ausmißt, so hat er ebenso unrecht gehandelt, als wenn er die höhere Abstufung angenommen haben würde. Wir läugnen, daß ein gewissenhafter Richter nur nach subjectivem Ermessen beliebig die Strafe bestimmen darf; [48]) er muß sich Rechenschaft über die Gründe geben, welche ihn bei der Ausmessung, um die Größe der Verschuldung zu finden, gerechter Weise leiten mußten. Frägt man die Erfahrung, aus welchen Gründen die Appellationsrichter oft das Strafmaaß herabsetzen, so liegen sie entweder darin, daß sie auf die vom ersten Richter nicht genug gewürdigte schwere Provokation, z. B. bei Körperverletzung, auf das ungerechte aufregende Betra-

48) Wir bitten die Leser, an die Verhandlungen der badischen Kammern über die Ausmessung der Strafe sich zu erinnern. S. dies Archiv 1839, S. 171.

gen des Beamten, welchem Widerstand geleistet wurde, auf den Umstand, daß die That nicht mit Vorbedacht (wie der erste Richter annahm), sondern in Affect verübt wurde, auf die Geringfügigkeit des Nachtheils Rücksicht nehmen. Ueber alle solche Punkte kann der obere Richter auf den Grund einfacher Verhandlungen ohne vollständige Reproduktion der früheren Verhandlungen entscheiden, und dadurch ein Unrecht abwenden, auf dessen Abstellung ebenso der ungerecht zu schwer Bestrafte ein Recht hat, wie der Staat selbst, weil ungerechte (gerade bei der öffentlichen Strafrechtspflege würdigt das Volk leichter, ob ein Angeklagter zu hart bestraft wurde) Strafurtheile keine Wirksamkeit haben und dem Ansehen der Gerichte schaden. [49]) Es verdient noch die neuerlich in Oesterreich aufgestellte Ansicht erwähnt zu werden, nach welcher die Gesetzgebung, welche Besorgnisse vor einem zu großen den Richtern ertheilten Milderungsrechte hat, den Gerichten der zweiten Instanz ein noch ausgedehnteres Recht, die Strafe selbst unter das Minimum, noch weiter als es die ersten Richter durften, herabzusetzen, eingeräumt hat. [50]) Es scheint, daß der Gesetzgeber davon ausging, daß er um so mehr auf den mit weiser Einschärfung gemachten Gebrauch des richterlichen Milderungsrechts rechnen kann, jemehr dafür die Art der Besetzung der höheren Gerichte, die wiederholte Prüfung der Sache Bürgschaften liefert, daß eine Milderung der Strafe gerechtfertigt war.

---

49) Will man keine Appellation hier gestatten, so kommt man zu der schwerlich zu billigenden Ansicht, daß auf dem Wege der Gnade geholfen werden muß.

50) Oester. St. P. O. §§. 293, 94 u. §§. 305 u. 306.

XII.

Einige Worte über das neue Preußiſche Strafrecht und das demſelben gewidmete Goltdammer'ſche Archiv.

Von

H. A. Zachariä.

Es iſt bekannt, daß bereits zu Anfang dieſes Jahrhunderts die Nothwendigkeit einer Reform des Strafrechts in Preußen erkannt war, und daß deshalb die Criminalordnung von 1805 den allgemeinen Titel eines erſten Theils des allgemeinen Criminalrechts für die Preußiſchen Staaten erhielt. Denn ſchon bald nach der Publication des „Allgemeinen Landrechts von 1794", welches im II. Th. Tit. 20 auch das Strafrecht umfaßte, konnte man ſich der Einſicht nicht verſchließen, daß dieſer Theil der Geſetzgebung der verhältnißmäßig am wenigſten gelungene und ſeinem Zwecke nicht entſprechende ſei, indem er zwar eine neue Redaction, aber durchaus keine Reform des Strafrechts für Preußen gewährte. Deshalb machten ſich auch bald neue Geſetze nothwendig, die nicht blos Zuſätze, Ergänzungen und Modificationen lieferten, ſondern zum Theil ganzen Abſchnitten des Allgemeinen Landrechts derogirten. Verſchiedene Umſtände, deren nähere Erörterung hier zu übergehen iſt, verzögerten aber die Ausführung jener Abſicht dergeſtalt, daß nach vielerlei Vorarbeiten erſt gegen das Ende des dritten Decenniums dieſes

hunderts der erste Entwurf eines neuen Preußischen frechts (1828) zum Abschluß kam, aber bald wieder andern Bearbeitung unterzogen wurde. Nachdem Herr von Savigny das Justizministerium für Gerevision übernommen hatte, begann abermals ein neues ium für Herstellung einer reformirten Strafgesetzg. Das nächste Resultat war der in vielen Stücken rkenswerthe Entwurf von 1843, welcher auch veröfcht und von verschiedenen Seiten einer eingehenden unterzogen worden ist. Aber auch dieser Entwurf e 1845, 1846 und 1847 wiederholten Umarbeitungen zogen, durch welche er in vielfacher Beziehung eine andere Gestalt erhielt. Die aus den Berathungen Königlichen Staatsraths hervorgegangene neue Reon wurde (31. Decbr. 1847) den vereinigten ständi-Ausschüssen vorgelegt, mußte sich aber nach 1848, Theil in Folge der eingetretenen Verfassungs-Aendern, sowie der jetzt sich in überwiegender Weise gelmachenden Einflüsse, eine neue Umarbeitung gefallen , welche nach erfolgter Zustimmung der beiden Kamin dem Strafgesetzbuch vom 14. April 1851 endlich ie ganze Monarchie Gesetzeskraft erhielt.

Vergleicht man dieses neue Preußische Strafgesetzwelches nun fast 3 Jahre (seit dem 1. Juli 1851) endet worden ist, mit den übrigen deutschen Strafbüchern, so läßt sich eine besonders im s. g. allgeen Theile hervortretende große Verschiedenheit in eller und formeller Hinsicht nicht verkennen. Denn hl die letztern ebenfalls im Einzelnen, was den Umdes Strafgebietes, die Strafarten, das Strafmaaß, urechnung, Milderungsgründe u. s. w. betrifft, fast liche Mannichfaltigkeiten darbieten und sich ihrer hung, Grundlage, Fassung und sonstigen Gestaltung in verschiedene Gruppen zusammenstellen lassen, so

haben sie doch insofern einen gemeinsamen Charakter bewahrt, als sie gewissen Grundprinzipien des gemeinen deutschen Strafrechts, wie es sich auf der Basis der gemeinrechtlichen Quellen durch Doctrin und Praxis in einer dem deutschen Rechtsbewußtsein entsprechenden Weise entwickelt und festgestellt hat, treu geblieben sind und insofern als Zweige eines gemeinsamen Stammes betrachtet werden können. Das neue Strafgesetzbuch der preußischen Monarchie dagegen, in deren westlichen Theilen über ein halbes Jahrhundert das französische Strafrecht und die französische Gerichtsorganisation in Uebung gewesen war, hat sich in sehr wichtigen und auf die Bestrafung höchst einflußreichen Beziehungen der französischen Rechtsauffassung angeschlossen und ist dadurch zu dem im übrigen Deutschland geltenden Strafrecht in eine gewisse Opposition getreten, über deren Erfolg sich für jetzt noch keineswegs mit Sicherheit ein Urtheil fällen läßt.

Zwar würde man sich eines großen Irrthums schuldig machen, wenn man glauben wollte, das Strafgesetzbuch von 1851 sei nur eine Uebertragung des Code pénal von 1810. Von letzterem weicht dasselbe, sowohl was den Inhalt als die Form der Strafbestimmungen betrifft, in zahllosen Beziehungen ab und es läßt sich selbst bei flüchtiger Ueberschau nicht verkennen, daß dabei den Fortschritten der deutschen Strafrechtswissenschaft, den in Deutschland gesammelten Erfahrungen und in anderen deutschen Ländern bestehenden Gesetzen und bearbeiteten Entwürfen eine nicht unerhebliche Rücksicht zu Theil geworden ist. Dies ergiebt sich schon aus einer Vergleichung der „Einleitenden Bestimmungen" (§. 1—6) und des ersten Theils „Von der Bestrafung der Verbrechen und Vergehen im Allgemeinen", welcher wieder in 5 Titel (1. Von den Strafen, 2. Von dem Versuche, 3. Von der Theilnahme an einem Verbrechen oder Ver-

en, 4. Von den Gründen, welche die Strafe aus-
ießen oder mildern, 5. Vom Zusammentreffen mehrerer
brechen und vom Rückfalle) zerfällt, — mit den ent-
chenden Theilen des Code pénal. Dagegen sind es,
esehen von einer Mehrzahl einzelner Bestimmungen,
B. der Uebertragung der Art. 64 f. des Code pénal
die §§. 40 f. des Strafgesetzbuchs, welche in der be-
klichen französischen Weise die Frage über die Zurech-
ig entscheiden), besonders die beiden, auf die Strafbe-
imung so wesentlich und in so umfassender Weise in-
renden Lehren vom Versuche des Verbrechens und
der Theilnahme an demselben, in welchen das neue
eußische Strafgesetzbuch, wenn auch mit gewissen, die
rte des französischen Rechts einigermaßen mildernden
odificationen, der deutschrechtlichen Auffassung untreu
orden ist, indem es die Regeln des Code pénal, welche
(überhaupt strafbaren) Versuch bei Verbrechen der
rafe des vollendeten Verbrechens und alle Verbre-
:ns-Complicen derselben Strafe unterwerfen (Code
nal Art. 2. 59.) in den §§. 32 f. und 35 f. adoptirt
, obwohl alle übrigen deutschen Strafgesetzbücher (selbst
s Oesterreichische, welches den bloßen Versuch doch
nigstens allgemein als Milderungsgrund behandelt
d auch eine verschiedene Bestrafung der Complicen mit
cksicht auf die Beschaffenheit des bösen Willens ermög-
t) die gemeinrechtlichen Prinzipien festhalten und die
uere französische Rechtswissenschaft selbst — man ver-
iche z. B. die Werke von Rossi, von Chaveau und
élie, Faustin u. A. — Die Verwerflichkeit der Prinzipien
s Code pénal in beiden Beziehungen wiederholt und
chieden genug anerkannt hat.

Eine andere Eigenthümlichkeit des Preußischen Straf-
setzbuchs, die aber zum Theil schon durch die 1845 bis
47 erschienenen Entwürfe vorbereitet worden ist, tritt

hinsichtlich des allgemeinen Theils in dem Vermeiden aller Definitionen und Sätze hervor, welche nicht unmittelbar die Zulässigkeit einer Bestrafung überhaupt, die Art und das Maaß der Strafe zum Gegenstand haben. Man hat sich dabei von den im Ganzen gewiß richtigen Grunde bestimmen lassen, daß es eben so gefährlich als verwerflich sei, der richterlichen Beurtheilung durch gesetzliche Definitionen Fesseln anzulegen und durch die Macht des Gesetzes Begriffe und Ansichten zu fixiren, über welche das Gesetz in Wahrheit keine Gewalt hat, und die, wenn auch ihre Fassung noch so sehr dem gegenwärtigen Standpunkt von Doctrin und Praxis entspricht, doch morgen vielleicht durch neue wissenschaftliche Forschungen oder practische Erfahrungen sich als mangelhaft, ungenügend oder einseitig herausstellen können. Die consequente Verfolgung dieser Maxime hat — auch hier wieder in Uebereinstimmung mit dem Code pénal — dazu geführt, daß verschiedene Bestimmungen des allgemeinen Theils, welche schon in den auf einander folgenden Entwürfen von 1843 bis 1847 mehr und mehr abgekürzt worden waren, obwohl sie in allen übrigen deutschen Strafgesetzbüchern häufig ad modum des baierischen Strafgesetzbuchs von 1813 hervortreten, (z. B. über Vollendung des Verbrechens, über verbrecherischen Vorsatz und Fahrlässigkeit, über Complott und andere Arten der Theilnahme, über Concurrenz der Verbrechen, fortgesetztes und wiederholtes Verbrechen u. s. w.) in der neuesten Redaction völlig gestrichen, ja daß selbst Festsetzungen, welche unmittelbar auf die Strafbestimmung influiren, wie z. B. allgemeine Anweisungen für den Richter über die Strafzumessung (Erhöhungs- und Minderungsgründe der Strafbarkeit), wie sie z. B. selbst das österreich. Strafgesetzbuch im dritten, vierten und fünften Hauptstück des ersten Theils aufgestellt hat, durchaus vermieden worden sind.

Es liegt hierin im Gegensatz zu andern modernen
oducten der Strafgesetzgebung, z. B. aus dem zweiten
d dritten Decennium dieses Jahrhunderts, welche sich in
er für eine criminalrechtliche Vorlesung oder ein Lehr-
h des peinlichen Rechts passenden, für einen Gesetzge-
: aber höchst unpassenden Weise ausdrücken und mehr
iren als sanctioniren, gewiß ein Vorzug des preußi-
n Strafgesetzbuchs; auch loben wir es an demselben,
j es noch mehr wie andere neuere Strafgesetzbücher,
: z. B. das hessen-darmstädtische, braunschweigische,
lische, thüringsche u. a. Begriffsbestimmungen vermie-
: hat, bei denen man, wie z. B. bei der Definition des
rsatzes so leicht in Gefahr kömmt, entweder zu viel
r zu wenig, oder etwas nicht auf alle Fälle Passendes
sagen, oder durch irgend einen nicht nach allen Seiten
ogenen Ausdruck der Definition eine nicht beabsichtigte
eignete Richtung zu geben, während es zum Theil
Begriffe des gemeinen Lebens sind und man sicher
auf rechnen kann, daß alle Menschen, die überhaupt
ständig urtheilen können, wenn sie auch keine befriedi-
de Definition davon geben können, doch im einzelnen
le richtig bestimmen werden, ob sie der Sache nach
handen sind oder nicht. Dergleichen Definitionen sind in
ssfer Weise nothwendig in einem Lehrbuch; jedenfalls sind
das Buch mag eine noch so große Celebrität erlan-
, darin insofern ungefährlich, als Jeder davon abgehen
n, wenn er den Fehler entdeckt, wogegen bei einer ge-
ich fixirten Definition der Richter gezwungen ist, auch
; seiner Ueberzeugung nach irrige zur Anwendung zu
ngen, oder wie Hommel zu sagen pflegte, das Gesetz
gut es gehen will, zu „umschiffen.“ Das warnendste
ispiel in Deutschland ist ja bekanntlich auch in dieser
ziehung das baierische Strafgesetz von 1813 mit seinen
finitionen und Präsumtionen.

Je weniger nun aber ein Gesetzbuch dergleichen Bestimmungen enthält, jemehr es dadurch dem vernünftigen richterlichen Ermessen zur Entscheidung überläßt, desto wichtiger wird für das lebendige Recht das geräuschlose Walten der Wissenschaft, desto mächtiger der Einfluß der Praxis, oder die Berücksichtigung der Art und Weise, wie in schon vorgekommenen gleichen oder ähnlichen Fällen geurtheilt und entschieden worden ist. Dabei wird es freilich unvermeidlich sein, daß die coordinirten Gerichtshöfe eines größern Staats in ihren Ansichten und Aussprüchen von einander abweichen; dies schadet aber nichts, weil zu erwarten ist, daß aus der möglichen Vergleichung der verschiedenen Auffassung doch die Erkenntniß des Wahren oder Richtigen hervorgehen werde und weil da, wo ein oberster Gerichtshof besteht, an welchen Criminalsachen, sei es durch wirkliche Rechtsmittel oder durch Nichtigkeitsbeschwerden gelangen, ein Mittel zur Ausgleichung der disharmonirenden Ansichten gegeben ist. Denn die Entscheidungen in höchster Instanz, wenn sie auch an sich nur für den fraglichen Fall maaßgebend sind, werden doch durch die Autorität des Obertribunals eine ganz besondere Bedeutung gewinnen, vorausgesetzt daß sie nicht blos als unmotivirte Orakelsprüche proclamirt werden, sondern mit den wenn auch nur kurz gefaßten Gründen, aus denen sie hervorgegangen sind, zu allgemeiner Kenntniß gelangen. Nimmt man dann noch hinzu, daß es zugleich der disputatio fori überlassen bleibt, das materielle mit dem formellen Strafrecht, in den so zahlreichen Berührungspunkten mit einander in Einklang zu setzen, bedenkt man, wie unendlich wichtig es ist, daß die für uns noch neuen Institute der Staatsanwaltschaft und der Schwurgerichte, sowie die Prinzipien der Anklageschaft und der Mündlichkeit, sich in möglichst übereinstimmender und dem Zweck der Erziehung materieller Wahrheit und Gerechtigkeit ent-

chenden Weise sich entwickeln, so wird man nicht ver-
ten können, wie wichtig es für die lebendige Fortbil-
g des Rechts sei, daß die Ergebnisse doctrineller Un-
uchungen in Verbindung mit einem möglichst reichen
ctischen Material gesammelt und allgemein zugänglich
macht werden.

Daß dies Alles auch auf Preußen und, vermöge der
ührten Beschaffenheit seiner neuesten Straf- und Prozeß-
setzgebung, in ganz besonderem Maße Anwendung fin-
, dürfte keinem Zweifel unterliegen. Wenn nun aber
eine nothwendige Voraussetzung für die Erreichung
bezeichneten Zwecke das Dasein eines Central-Organs
rachtet werden muß, in welchem Doctrin und Praxis
treten ist und die Erscheinungen des Rechtslebens rasch
möglichst allgemeinen Kunde gebracht werden, so muß
gewiß als ein Verdienst erkannt und gewürdigt werden,
nn ein durch Erfahrung und gelehrte juristische Bildung
u befähigter und außerdem vermöge seiner Stellung
Mitglied des obersten Gerichtshofes noch besonders
zu berufener Mann sich in uneigennützigem Streben
ch Förderung der vaterländischen Rechtsentwickelung sich
r Gründung eines solchen Central-Organs unterzieht.
n diesem Standpunkt aus haben wir das zu Anfang
s vorigen Jahres ins Leben getretene „Archiv für
reußisches Strafrecht, herausgegeben durch Golt-
mmer, Königl. Ober-Tribunalsrath" mit Freuden be-
üßt und, von der Ueberzeugung durchdrungen, daß ein
rartiges Unternehmen auch für Wissenschaft und Praxis
s Strafrechts im übrigen Deutschland von Wichtigkeit,
ese Zeitschrift seit ihrem ersten Auftreten mit um so grö-
rem Interesse verfolgt, als wir schon aus dem trefflichen
rwort des Herausgebers sahen, daß es dabei keines-
gs auf ein Abschließen von der Rechtsentwickelung
eutschlands, sondern vielmehr auf eine fortwährende

lebendige Verbindung mit derselben abgesehen sei. T
wir fanden darin die inzwischen durch die That bewä
Erklärung des Herausgebers: „Die Zeitschrift ist für
preußische Strafrecht gegründet. Sie wird daher in
Hauptsache auch nur dieses im Auge haben. Allein
giebt ein preußisches Strafrecht nur als ei
eigenthümlich sich fortbildenden Zweig
deutschen Strafrechts überhaupt, als ein, w
auch mit fremden Bestandtheilen gemischtes, Product de
scher, in Jahrhunderten gebildeter Rechtsanschauung.
(die Zeitschrift) darf Erörterungen allgemeine
Natur aus dem Gebiete des deutschen Str
rechts nicht abweisen, sobald sie nur einen Hin
auf jenes haben oder doch eine Anwendung auf dass
stillschweigend in sich tragen."

Wir halten es deshalb für unsere Pflicht, die L
des Archivs, auch insofern sie, wie Schreiber dieses, ei
andern deutschen Bundesstaate angehören, ausdrücklich
das höchst verdienstliche und dankenswerthe Unterneh
des Herrn Goltdammer aufmerksam zu machen und
Ueberzeugung auszusprechen, daß die Zeitschrift auch
ßerhalb Preußens und selbst außerhalb Deutschlands
gen der darin enthaltenen, für Strafrecht und Straf
fahren überhaupt interessanten Mittheilungen Beacht
verdient.

In Betreff ihres Inhaltes sind nach dem Wort
des Herausgebers, welches in den bereits vorliegen
Heften Bd. I. Heft 1—5 und Bd. II. Heft 1 vollstä
zur Erfüllung gebracht ist, viererlei Bestandtheile zu
terscheiden, nämlich:

I. rein wissenschaftliche Abhandlungen;
II. Mittheilungen aus den Schwurgerichtsverhandl
gen;

II. Mittheilungen aus der Praxis der Gerichtshöfe und der Staatsanwaltschaften;

r. Neue legislatorische Producte (Entwürfe, Motive, Kammerverhandlungen, Commissions-Berichte u. s. w.)

Auch ist der Anfang mit kurzen, die Literatur des ußischen Strafrechts betreffenden Anzeigen gemacht.

Beschränken wir uns vorläufig auf den ersten Band Zeitschrift (Heft 1—5) und überblicken die darin ge- erten wissenschaftlichen Abhandlungen, resp. an Rechts- e angeknüpften Erörterungen, so finden wir eine ganze ihe, meistens schätzenswerther Beiträge. So wird gleich i erste Heft eröffnet mit einem sehr umfassenden, eine n so ausgedehnte Gelehrsamkeit als Erfahrung bekun- den Aufsatz von Mittermaier „über die Stellung) Wirksamkeit der Sachverständigen im Strafverfahren," che sich an frühere Leistungen des Verf. in Betreff des- en Gegenstandes (cf. Haimer'l, Mag. f. Rechts- u. ıatsw. Bd. II.) anschließt und im zweiten und dritten ste fortgesetzt ist. Demnächst hat Heffter schon in das e Heft „Bemerkungen über Anwendung und Auslegung neuen Strafgesetzbuchs niedergelegt, welche auch hin- tlich anderer neuerer Strafgesetzgebungen Beachtung dienen, und im zweiten Heft eine kurze Abhandlung ber den Anfangspunkt der Strafverjährung" geliefert, sich zwar mit Interpretation der betreffenden Paragra- n des preuß. Strafgesetzb. beschäftigt, wie sich beim cf. von selbst versteht, mit wissenschaftlicher Haltung und gründung. Im zweiten Heft findet sich außerdem : Abhandlung von Kisker, „über die Tragung der sten in Untersuchungssachen gegen Personen unter 16 jren, welche wegen mangelnden Unterscheidungsvermö- s freigesprochen werden," welche (einem Urtheil des in. Cassationshofs gegenüber) die richtige Ansicht, daß solchen Fällen auch keine Verurtheilung in die Kosten

stattfinden könne, in überzeugender Weise vertritt. Daran schließen sich ein Paar, specieller das preußische Recht berührende, Abhandlungen von Rumpe und v. Krähwel und eine im dritten Hefte fortgesetzte, allgemeinere Beachtung verdienende Ausführung des Herausgebers „über die Stellung des vorsitzenden Richters zu den Geschwornen, insbesondere über seinen Schlußvortrag im Schwurgerichtsprozesse." Das dritte Heft bringt uns, nach dem Schlusse der Mittermaier'schen Abhandlung über Sachverständige, eine Beantwortung der Frage: „Kann der Staatsanwalt ein Zugeständniß abgeben oder als Zeuge vernommen werden?" vom Ober-Staatsanwalt v. Tippelskirch in Stettin und außer einer preußisches Polizeirecht berührenden Erörterung eine interessante Mittheilung vom Rechtsanwalt Dorn zu Berlin über „Tödtung auf Verlangen des Getödteten," erläutert durch einen interessanten Rechtsfall, in welchem die bekannte Controverse bei der gegen das Urtheil erhobenen Nichtigkeits-Beschwerde in Frage kam und wobei so viel klar ist, daß das preuß. Strafgesetzbuch hier mit dem Code pénal eine zu schreiende Härte führende Lücke hat, sowie daß, wenn die That fünf Vierteljahre früher begangen worden wäre, nach dem dann zur Anwendung kommenden Th. II. Tit. 20. §. 834 des Allgem. Landrechts nicht auf Todesstrafe, sondern höchstens auf eine zehnjährige Zuchthausstrafe hätte erkannt werden können. — Im vierten Hefte finden wir Abhandlungen 1) über die Mitwirkung der Aerzte bei der Bestimmung der Zurechnungsfähigkeit zweifelhafter Gemüthszustände, vom Prof. Ideler zu Berlin; (Forts. im fünften, Schluß im ersten Hefte des zweiten Bandes); 2) über die französischen Elemente im preuß. Strafgesetzbuch vom App. G. R. v. Krähwel zu Naumburg; 3) über die Stellung und Wirksamkeit der Sachverständigen im Strafverfahren vom Oberstaatsanw. Paschke zu Frank-

:t a. d. O. (ein Rechtsfall); 4) über Begriff und Straf-
rkeit der unbefugten Mäklerei vom Stadtgerichts-Rath
mke zu Berlin; 5) über einen zweifelhaften Fall der
kundenfälschung, vom Ob.-Trib.-R. Voitus; 6) über
: preußische Strafgesetzgebung und die Rechts-Literatur
ihrer gegenseitigen Beziehung, von Abegg, fortgesetzt
fünften Hefte und im ersten Hefte des zweiten Ban-
s — noch ohne den Schluß. Auch das fünfte Heft
s ersten Bandes bringt wieder Aufsätze von mehr oder
niger allgemeinern wissenschaftlichem und practischem In-
esse, namentlich über die Fragestellung von Bur-
ardi in Königsberg, über die Verhandlung mit taub-
mmen Angeklagten von Hartmann in Kottbus, über
: Nothwendigkeit der Vereidung der Zeugen in der Vor-
tersuchung von Hüttemann in Siegen, über den
önigl. sächsischen Entwurf einer Strafprozeß-Ordnung
Vergleichung mit den preußischen Gesetzen über das
trafverfahren von Schwark zu Berlin.

Daß nicht alle Abhandlungen gleich werthvoll sind,
rsteht sich bei einem Zusammenwirken sehr verschiedener
issenschaftlicher Kräfte von selbst; im Ganzen wird aber
ie billige und unbefangene Kritik ihre Befriedigung über
e vorliegenden Leistungen aussprechen und nicht unerwo-
n lassen dürfen, daß sich bei allen solchen Zeitschriften
st nach und nach mehr und mehr tüchtige Kräfte zur
ltwirkung zusammenzufinden pflegen.

Was die Mittheilungen aus der Praxis be-
ifft, so hat dem Herausgeber ein außerordentlich reiches
Material aus allen Theilen der Monarchie zu Gebote
estanden. Dasselbe in gewisser Weise zu beherrschen, war
ewiß keine leichte Aufgabe; wir dürfen aber bezeugen,
aß der Herausgeber sich zur Lösung dieser Aufgabe voll-
ommen befähigt und dabei den Stoff in einer sehr zweck-
äßigen, die Benutzung wesentlich erleichternden Weise,

nach der Legalordnung, wenn wir diesen Ausdruck gebrauchen dürfen, vertheilt hat. Hier, in diesen Blättern, wieder einen Auszug der Mittheilungen aus der Praxis zu geben, kann nicht unser Zweck sein; danken müssen wir es aber dem Herausgeber, daß er das Material so vollständig wie möglich in sein Archiv aufgenommen hat. Nur eine unbillige und den wesentlichen Zweck der Zeitschrift ganz verkennende Kritik könnte dem Herausgeber daraus einen Vorwurf machen, daß er die Auswahl nicht auf ganz besonders interessante Fälle und die Fortbildung des Rechts in Wahrheit fördernde gerichtliche Entscheidungen aufgenommen habe. Denn unseres Erachtens mußte das Archiv als seine Hauptaufgabe betrachten, der Wissenschaft, Praxis und Gesetzgebung einen recht umfangreichen Ueberblick der Resultate der Gesetzesanwendung zu gewähren und, was besonders die Entscheidungen des Obertribunals betrifft, die möglichste Vollständigkeit allerdings gerade deshalb zu erstreben, weil es Entscheidungen des höchsten Gerichtshofes des Landes sind. Daß diese Entscheidungen mit ihrer Begründung nicht den Zuschnitt haben können, wie früher im schriftlichen, ausführliche Relationen erfordernden Verfahren. Daß ferner unter der Herrschaft des neuen Verfahrens, wo die Ueberzeugung des Richters allein die s. g. Thatfrage feststellt, keine Veranlassung mehr zu scharfsinnigen und interessanten Erörterungen, z. B. über den auf Indizien gegründeten Schuldbeweis geboten wird, wie in dem, Gott sei Dank, beseitigten, schriftlichen Inquisitions-Prozeß, liegt wohl völlig auf der Hand. Hat doch auch der Kassationshof in Paris, ohne seine Entscheidungen in der Ausführlichkeit zu begründen, wie es die Sammlungen der Rechtssprüche deutscher Gerichtshöfe erkennen lassen, seit länger als 40 Jahren alle seine Entscheidungen, ohne Rückhalt und besondere Auswahl, publiciren lassen! Liegt nicht gerade

dadurch eine Uebersicht über die Entwickelung der Jurisprudenz in Frankreich vor unsern Augen, wie wir sie bisher in deutschen Staaten nur zu sehr vermissen? und ist nicht eben damit das Mittel gegeben, auch Mängel, Lücken und Verstöße kennen zu lernen und in Betreff derjenigen Entscheidungen, welche als verfehlt betrachtet werden müssen, auf eine Aenderung der Rechtsansichten im höchsten Gerichtshofe durch die öffentliche Kritik unmittelbar einzuwirken!?

Daß das Bild, welches wir von der preußischen Schwurgerichts-Praxis durch die Mittheilungen des Archivs erhalten, nicht in jeder Beziehung erfreulich ist, läßt sich freilich nicht verkennen; wir möchten aber fragen, ob bei gleich umfassenden Mittheilungen aus andern größern deutschen Staaten, in welchen die Gesetzgebung in Betreff des Verhältnisses der Geschwornen zur Entscheidung der Schuldfrage auf demselben heillosen System beruht, wie das preußische Recht, sich ein anderes Resultat herausstellen würde? Gegen das Archiv oder dessen Herausgeber kann offenbar hieraus kein Vorwurf abgeleitet werden; vielmehr müssen wir es gerade seinen umfangreichen Mittheilungen danken, daß dadurch die Nachtheile des herrschenden Systems der Fragestellung recht augenscheinlich hervortreten, indem sich daran die Hoffnung knüpfen läßt, daß „der grenzenlosen Verwirrung in der Fragstellung, welche die bisherige Praxis bekundet, nur durch Adoption des einfachen, dem Wesen des Geschwornen-Instituts allein entsprechenden englischen Systems ein Ziel gesetzt werden könne.

Möge sich der Herausgeber durch unfreundliche, befangene oder partheiische Kritiken auf dem betretenen Wege nicht beirren lassen und für die Fortsetzung seines ebenso mühsamen als verdienstlichen Unternehmens alle diejenige Unterstützung finden, deren er dazu bedarf!

Druck von M. Bruhn in Braunschweig.

Archiv

des

Criminalrechts.

Neue Folge.

Herausgegeben

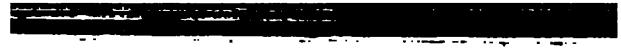
von

J. F. H. Abegg in Breslau,
v. Arnold in München,
M. B. Birnbaum in Gießen,
A. W. Heffter in Berlin,
E. Herrmann in Göttingen,
C. J. A. Mittermaier in Heidelberg,
H. A. Zachariä in Göttingen.

Jahrgang 1854.

Drittes Stück.

Braunschweig,
C. A. Schwetschke und Sohn.
(M. Bruhn.)
1854.



Inhalt.

Drittes Stück.

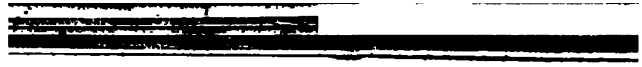
II. Ueber den gegenwärtigen Zustand des Gefängnißwesens, die Durchführung der verschiedenen Systeme und die gemachten Erfahrungen in Nordamerika, England, Frankreich, Italien, Belgien, Norwegen, Deutschland, den Niederlanden und der Schweiz. Von Mittermaier. S. 337

V. Ueber die Berechtigung des subjectiven Standpunkts im Strafrechte. Vom Herrn Geheimen Justizrath Krug in Dresden. — 380

Beiträge zur zweckmäßigsten Einrichtung der Schwurgerichte, insbesondere inwiefern die That- und Rechtsfrage scharf getrennt werden kann. Vom Herrn Appellationsgerichtsrath v. Krävel zu Naumburg. — 403

I. Beiträge zur Geschichte der Abfassung der Peinlichen Gerichts-Ordnung Kaiser Carl's V. Von Abegg. — 439

II. Rundschau über die neuesten Fortschritte in Bezug auf die Strafgesetzgebung, Geschichte des Strafrechts, Strafrechtswissenschaft, Criminalstatistik, gerichtliche Medicin, Rechtssprüche der obersten Gerichtshöfe über merkwürdige Fragen des Strafrechts. Von Mittermaier. — 487



XIII.

Ueber

n gegenwärtigen Zustand des Gefängnißwesens,

e Durchführung der verschiedenen Systeme und die gemachten rfahrungen in Nordamerika, England, Frankreich, Italien, Belgien, Norwegen, Deutschland, den Niederlanden und der Schweiz,

von

Mittermaier.

Die Einrichtung der Freiheitsstrafen ist ein wesentlicher Theil der Strafgesetzgebung. Die Bedeutung der Zweckmäßigkeit dieser Einrichtung steigt in dem Verhältnisse, je mehr die Freiheitsstrafe bald die einzige, wenigstens die am meisten vorkommende Strafart ist, deren sich die Gesetzgeber bedienen, und je mehr die Erreichung des Zwecks der Strafe von der Art abhängt, wie diese Strafart angewendet wird.

Als wir in diesem Archive [1]) zuletzt im Jahre 1847 eine Darstellung der Gefängnißeinrichtungen und Erfahrungen der verschiedenen Länder lieferten, durften wir hoffen, daß eine Verständigung darüber bald eintreten würde, welches der Systeme, in welchem Umfange, mit welchen Beschränkungen den Vorzug verdiente. Diese Hoffnung ist nicht erfüllt worden. — In dem preußischen Straf-

[1]) Archiv 1847 Nr. 1. 9, 11, 18.

gesetzbuche [2]) sind die verschiedenen Strafanstalten aufgeführt, mit kurzer Bezeichnung der Richtung der Beschäftigungen, zu welchen die Gefangenen angehalten werden können; und mit Angabe der Wirkungen der Strafarten in Bezug auf die Ehre des Bestraften; allein weder in Bezug auf die Frage: ob und wie weit von dem Systeme einsamer Einsperrung, das in einigen preußischen Strafanstalten eingeführt war, Gebrauch gemacht werden, noch über die Frage: wie die Gefängnißdisciplin Statt finden, insbesondere, ob und welche Schärfungsart zulässig sein soll, enthalten weder das Gesetzbuch, noch die Verhandlungen [3]) eine Angabe.

In dem österreichischen Strafgesetzbuche [4]) ist in Bezug auf die Einrichtung der Strafanstalten auf die darüber bestehenden oder noch zu erlassenden besonderen Verordnungen verwiesen; die zulässigen Schärfungsarten sind genau angegeben. [5]) Da unter diesen die Anhaltung in Einzelnhaft vorkommt, so ist anzunehmen, daß das System der Einzelnhaft nicht das regelmäßig anzuwendende ist. Aus den Aeußerungen des H. Hye in seinem sehr werthvollen Commentar zu dem Gesetzbuche [6]) ergiebt sich, daß die mit gehöriger Mäßigung angewendete, vorzüglich nicht auf manche Arten von Gefangenen, die diese Einsamkeit nicht ertragen können, ausgedehnte Isolirung als zweckmäßiges Besserungsmittel gehörig gewürdigt ist, daß man aber, weil die Erfahrungen zu kurz und zu wenig allseitig sind, um vollkommen beruhigende Resultate zu liefern, noch nicht zur Entscheidung

2) Strafgesetzbuch von 1851 Art. 10 u. 16.
3) Darüber Goltdammer, Materialien I. S. 104.
4) Strafgesetzbuch §. 14—22.
5) Strafgesetzbuch Art. 19—23.
6) Hye, das österreichische Strafgesetz über Verbrechen I. S. 362. 373 u. S. 397.

er kommen konnte, ob die abſolute Iſolirung der linge einzuführen ſei. [7])

In den Motiven zu dem neueſten Entwurfe des geſetzbuchs für Baiern von 1853, [8]) welches in Be- uf die Behandlung der Züchtlinge nur auf die Haus- ng hinweiſt (§. 16. 18) wird ausgeſprochen, daß man die vollſte Aufmerkſamkeit den wiſſenſchaftlichen Erör- zen und Erfahrungen über den Werth der verſchiedenen ignißſyſteme gewidmet habe, aber ſich nicht veranlaßt konnte, das pennſylvaniſche oder das Auburniſche m dem Geſetzbuche zum Grunde zu legen, weil kei- ieſer Syſteme und ihrer Unterarten bisher im Ge- der Theorie, wie in dem der Praxis ſich ungetheil- lnerkennung zu erfreuen hätte, indem vielmehr von)tigen Stimmen die erheblichſten Bedenken, ja gera- der Vorwurf gänzlicher Zweckwidrigkeit entgegengeſetzt

Auf ähnliche Weiſe enthält auch der neue k. ſächſiſche urf keine näheren Beſtimmungen über die Behand- der Strafgefangenen. [9])

Von allen neueren Strafgeſetzbüchern hat nur das ufſche [10]) die Einzelnheiten der Disciplin durch ein vorgeſchrieben und in Belgien iſt ein höchſt wichti- Geſetzentwurf [11]) beſtimmt, die Durchführung des Sy- einzelner Einſperrung zu erzielen.

). Hye hebt S. 398 auch richtig hervor, daß es noch der Prü- ung bedürfe, in wiefern die bisherigen Strafdauerſätze um- earbeitet werden müſſen, um das von einem gerechten Straffyſtem geforderte Ebenmaß herzuſtellen.

Motive S. 192.

Nur über die zuläſſigen Schärfungsarten enthält der Entwurf §. 11—13 ſiebzehn Beſtimmungen ebenſo über die Kleidung der Gefangenen.

Geſetz vom 12. Juni 1853.

Das von Ducpetiaux bearbeitete projet de loi sur le régime les prisons. S. darüber dies Archiv 1854 S. 192.

Wir beklagen dies Zögern der Gesetzgeber, sich darüber zu entscheiden, welches System eingeführt werden soll, und die Verweisung der Bestimmungen über Gefängnißdisciplin auf die Hausordnung, die in jedem Augenblicke geändert werden kann. Wenn 1853 im englischen Parlamente eine Klage darüber geführt wurde, daß die Richter, wenn sie verurtheilen, nicht wissen, welche Uebel der Verurtheilte leiden wird, und wenn in der Akademie zu Paris bei Gelegenheit einer wichtigen Berathung über das Strafensystem geäußert wurde: **que le juge (in Frankreich) ne sait pas le sens pénal de la peine qu'il prononce,** [12]) so können unsere deutschen Richter noch viel mehr darüber klagen; ob die Verurtheilung zu vier Jahren eine schwere ist, hängt von dem Umstande der Uebel und Beschränkungen ab, welchen der Gefangene unterworfen ist. Jeder gerechte Richter würde einen Schuldigen zu einer kürzeren Zeit verurtheilen, wenn er wüßte, daß die Strafe während jener Zeit intensiv härter ist, als die nämliche Strafzeit, wenn sie unter einem anderen milderen Systeme überstanden werden muß. [13])

Die Strafgrößen, welche in den Strafgesetzbüchern festgesetzt werden, hängen davon ab, welches Strafsystem man zum Grunde legt. Die Gesetzgeber würden unfehlbar auf eine für den Staat, wie für den Verurtheilten wohlthätige Weise zu einer ganz anderen Strafscala und Reduktion der bisher traditionell angenommenen Strafzeiten kommen, wenn sie das System der Isolirung zum Grunde legen würden.

Es lohnt sich wohl der Mühe, zu prüfen, ob wirklich über den Werth der verschiedenen Systeme und über

12) Séances et travaux de l'académie des sciences morales 1853. (XXIII. vol.) pag. 88.

13) S. darüber dies Archiv 1854 S. 195.

die Erfahrungen eine so große Verschiedenheit der Ansichten herrscht, daß die Gesetzgeber gerechtfertigt sind, wenn sie sich nicht entschließen, auszusprechen, welchem Systeme sie den Vorzug geben wollen.

Eine Vergleichung des gegenwärtigen Zustandes der Wissenschaft über die Gefängnißkunde führt zu dem unerfreulichen Ergebnisse, daß unsere Criminalisten den Gegenstand sehr vernachlässigen. Die früher erschienene Zeitschrift für Gefängnißkunde, worin besonders gewichtige Stimmen von Julius und Varrentrapp laut wurden und die Erfahrungen aller Länder gesammelt waren, erscheint nicht mehr; wenn die deutschen Criminalisten von dem Gefängnißsystem sprechen, so beziehen sie sich gewöhnlich auf die vor 8 Jahren oder früher erschienenen Werke, ohne zu beachten, daß seit dieser Zeit die Erfahrungen in den Ländern, in welchen das Isolirungssystem mit verschiedenen Modifikationen eingeführt war, zu Ergebnissen führten, welche die vor 8 oder 12 Jahren gemachten Beobachtungen und aufgestellten Ansichten wesentlich verändern. In Nordamerika, dem Lande, aus welchem England das Vorbild seiner Pönitentiarhäuser entlehnte, ist der Stand der Ansichten nicht mehr derjenige, welcher vor 10 Jahren der herrschende war; in England, dessen Strafanstalten die von den deutschen Regierungen abgesendeten Männer als Vorbild nahmen, ist in den letzten Jahren wesentlich der Stand der Ansichten geändert. Die Anstalt von Pentonville [14]) ist nicht mehr diejenige, welche sie 1846 war. Eben in Bezug auf den Umfang, in welchem von dem Isolirungssystem von einem praktischen Gesetzgeber Gebrauch gemacht werden soll, ist eine Verständigung eingetreten, welche von den deutschen Gesetzgebern

14) Der Verfasser dieses Aufsatzes hat im vorigen Hefte dieses Archivs S. 201 die neuesten Einrichtungen angeführt.

beachtet werden ſollte. In Frankreich iſt es ſo weit gekommen, daß in der Sitzung der Pariſer Akademie ausgeſprochen werden konnte [15]: le système d'emprisonnement pratiquée aujourd'hui chez nous n'est que l'absente de tout système. Während in Frankreich 1847 die Regierung, die bedeutendſten Männer, die Departementalräthe, das abſolute Iſolirungsſyſtem für das vorzüglichſte erklärten und der den Kammern vorgelegte Geſetzesentwurf darauf gebaut wurde, erklären 1853 die Regierung und die meiſten Departementalräthe, daß das Iſolirungsſyſtem nicht eingeführt werden ſollte. Die aus politiſchen Rückſichten beliebte Deportation ſtellt in Frankreich die große Frage über Gefängnißverbeſſerung in den Hintergrund. Daß in der Zwiſchenzeit die Gefängnißkunde in Italien große Fortſchritte gemacht hat, daß in Toskana das eingeführte, auf abſolute Iſolirung gebaute Gefängnißſyſtem ſehr günſtige Erfahrungen liefert, daß in Piemont das dort eingeführte gemiſchte Syſtem auf manche wohlzubeachtende Erfahrungen aufmerkſam machte, daß in Italien bedeutende Werke von Männern, die durch ihre Stellung Gefängniſſe zu ſtudiren berufen waren, z. B. von einem vorzüglichen Kenner der Gefängniſſe, [16] von Peri, [17] von Maſſone, [18] von Minghelli, [19] von Fornaſini, [20] die Gefängnißkunde erweiterten, und die merk-

15) Séances et travaux de l'académie l. c. p. 80.

16) Saggio, sulla Riforma delle prigioni nello stato pontificio di L. P. Bologna 1847.

17) Cenni, sulla riforma del sistema penitenziari, Toscana di Peri 1848. Notizie sulla riforma delle prigioni, Toscana di Peri Firenze 1850.

18) La Pena dei lavori forzati di Massore (Arzt der Galeeren). Genova 1851.

19) Sulla riforma delle carceri di Minghelli (Direktor der Strafanſtalt in Oneglia). Torino 1852. 2 vol.

20) Sulla riforma delle carceri del D. Fornasini (Arzt der Gefängniſſe). Brescia 1852.

ürdige statistische Arbeit über die Gefängnisse in Pie-
ont [21]) bisher unbekannte Einzelnheiten liefert, wird von
en Männern, die sich ihrem Berufe nach mit der Straf-
esetzgebung beschäftigen, nicht beachtet. Welche große
ortschritte würde die Gefängnißkunde gemacht haben,
enn in Deutschland die jährlichen Berichte der Direkto-
n, der Geistlichen und Aerzte an den einzelnen Straf-
nstalten, ähnlich wie in Amerika und England, nicht
loß zur Kenntniß der Ministerien, wo das Geheimniß
e umhüllt, sondern zur öffentlichen Kenntniß gelangen
nd so auch ein Gegenstand öffentlicher Besprechung und
afür durch die Reichhaltigkeit des Materials an Erfah-
ungen eine wichtige Grundlage würden, während man
ht von dem Zustande der Gefängnisse nichts erfährt.
ie wohlthätig würde es sein, wenn insbesondere Ge-
ingnißgeistliche auf ähnliche Art, wie vorzüglich in Eng-
nd, [22]) neuerlich auch in Deutschland, [23]) ihre Erfah-
ungen über den Seelenzustand der Gefangenen, über die
ten Mittel, auf sie zu wirken, mittheilen wollten, wenn
Männer, welche lange Zeit mit Gefängnißaufsicht sich
schäftigen, die Ergebnisse ihrer langjährigen Beobachtun-
en und ihrer Verbesserungsvorschläge öffentlich bekannt
achen würden. Wann wird die Zeit kommen, in wel-
er wir auch in Deutschland einer Arbeit uns erfreuen
nnten, wie sie der alte erfahrene englische Generalinspek-

---

[21]) Relazione del consiglio generale delle carceri nello stato delle carceri. Torino 1852.

[22]) Hieher gehören vor Allem die trefflichen, jährlich erstatteten Berichte von Clay (Geistlicher in Preston), die unten näher zu erwähnenden Schriften von Field (a Reading) von Kingsmill and Burt (in London).

[23]) Ueber die seelsorgliche Wirksamkeit in den österreichischen Strafanstalten von Razac (Geistlicher an der Prager Anstalt). Prag 1854.

tor Hill [24]) lieferte, worin nicht bloß freimüthig die Mängel unserer Zustände als Ursachen der Verbrechen, die Erfahrungen über die Wirksamkeit mancher Einrichtungen, einzelne Fälle zur Verdeutlichung angegeben, sondern auch alle Einzelnheiten der Gefängnißdisciplin einer strengen Prüfung unterworfen werden. Eine reiche Veranlassung zur Verbesserung würde vorzüglich dadurch gegeben werden, wenn ein Hauptübel in unseren Zuständen, der Mangel zweckmäßiger Anstalten zur Bestrafung und Besserung jugendlicher Uebertreter zum Gegenstande solcher Forschungen gemacht würde, wie neuerlich in England durch das Werk von Carpenter [25]) und den kostbaren Bericht der Commission [26]) geliefert wurden, die das Parlament niedersetzte, um Sachverständige über die zweckmäßige Behandlung jugendlicher Uebertreter zu hören. So verdient auch eine Schrift von Combe (worin die Gefängnißfrage in dem Zusammenhang mit den wichtigsten Fragen der Strafgesetzgebung erörtert wird) Aufmerksamkeit. [27])

Vorzüglich darf die Wissenschaft der Gefängnißkunde hoffen, das nothwendige Material zu erhalten, wenn die Mängel einzelner Strafanstalten Gegenstand öffentlicher Besprechung werden. Auch lehrt das Beispiel von England und Nordamerika, wie viel gewonnen wird, wenn die Presse die Nachtheile bestehender Einrichtungen hervorhebt, wie dies 1853 in England und 1852 in Newyork geschah, wo die Macht der öffentlichen Meinung bewirkte,

---

24) Crime its amount, causes and remedies by Hill. London 1853.

25) Juvenile, deliquents their condition and treatment by Carpenter 1853.

26) Report from the comittee on criminal and destitute juveniles. London 1852.

27) The principles of criminal legislation and the practice of prison discipline by Combe. London 1854.

aß (in England in Bezug auf das Gefängniß von Birmingham) [28]) die Regierung zur Ernennung von Commissionen genöthigt wurde, welche durch Vernehmung der n Gefängnisse angestellten Personen und der Gefangenen ur Kenntniß von Mißbräuchen und Pflichtwidrigkeiten elangte, welche aus den offiziellen Berichten nicht ersichtich waren. So ist der von der in Newyork zur Untersuchung sämmtlicher Gefängnisse niedergesetzten Commission earbeitete Bericht [29]) ein Meisterwerk, das jedem mit Gefängnißwesen Beschäftigten wichtige Erfahrungen liefert. In Deutschland verdient besonders das Bruchsaler Männerzuchthaus, in welchem seit 1849 die absolute Isolirung, doch mit wesentlichen Verbesserungen, durchgeführt ist, nd das darüber bekannt gemachte Werk des Direktors üßlin [30]) Aufmerksamkeit. Merkwürdige Erfahrungen nd Vorschläge liefert (mit Beziehung auf die mecklenburgische Strafanstalt) die Schrift von v. Wick [31]) und reich n feinen Bemerkungen über die zweckmäßige Behandlung er Gefangenen ist die Schrift des Gefängnißgeistlichen on Prag (s. oben Note 23) über die Bedeutung der Wirksamkeit, des religiösen Elements. Nachrichten über die Ergebnisse der Reisebeobachtungen in Bezug auf mehrere Strafanstalten liefert das Werk vom Freiherrn v. Buol-Berenberg. [32]) Als Ergebniß der Beobachtungen einer auf

---

28) Der Bericht darüber findet sich auch in Combe's Schrift p. 101.

29) Report of the select comittee appointed to examine into the affairs and condition of the state prisons of this state. New-York 1852.

30) Das neue Männerzuchthaus nach dem System der Einzelnhaft von Füßlin. Carlsruhe 1854.

31) Ueber Strafe und Besserung und deren Verhältniß zu einander von v. Wick. Schwerin 1852.

32) Die holländischen Armen-Colonien und die Strafanstalten von Berlin, Gent, Bruchsal, Genf und österreichische Gefängnißreform von A. Freih. v. Buol-Berenberg. Wien 1853.

Veranlassung der französischen Akademie veranstalteten Reise des unermüdlichen Forschers Berenger liegt seine Arbeit über die Strafanstalten von England und Frankreich vor. [33]) Eine Reihe von Beobachtungen über Wirkungen der Gefängnißdisciplin verdankt man der Schrift eines Gefängnißarzts. [34])

Der Aufmerksamkeit eines Jeden, welcher sich mit der Gefängnißkunde beschäftigt, sind die Verhandlungen würdig, welche in den preußischen Kammern bei Gelegenheit der Berathungen des Gesetzes über Beschäftigung der Strafgefangenen [35]) Statt fanden und viele beachtungswürdige Aeußerungen über die Ursachen der Verbrechen, über die Mittel der Verminderung der Zahl der Gefangenen veranlaßten.

Eine wichtige Grundlage für die richtige Würdigung der Bedürfnisse, die bei der zweckmäßigsten Einrichtung der Strafanstalten zur Sprache kommen, liefern uns die statistischen Nachweisungen, vorzüglich die in den Berichten des Ministers über die Strafanstalten in Frankreich, [36]) die ausführlichen Nachweisungen über die Gefängnisse in Belgien [37]) und Preußen. [38])

---

33) De la repression pénale et ses formes et ses effets. Rapport de Berenger. Paris 1852.

34) Ueber Gefängnisse, Strafarten, Strafsysteme und Strafanstalten von Fischer (Hausarzt in der Anstalt von St. Georgen). Regensburg 1852. Viele juristische oder politische Ausführungen des Verfassers werden weniger Anerkennung verdienen. Wir halten uns nur an seine ärztlichen Beobachtungen.

35) Vom 30. Mai 1854. Wir werden darüber unten umständlicher Nachricht geben.

36) Bericht vom 11. Mai 1854.

37) In dem Exposé de la statistique du Royaume de la Belgique, periode decennale 1840—1850. Bruxelles 1852. p. 449—494.

38) In den Tabellen und amtlichen Nachrichten über den preußischen Staat IV. Seite 359—483. Berlin 1853.

Bei dem Studium der neueſten geſetzlichen Einrich-
gen der Gefängniſſe drängen ſich vorzüglich drei Be-
ckungen auf, welche darauf deuten, daß die Männer,
che mit der Einrichtung der Gefängniſſe ſich beſchäfti-
, von den richtigen Grundſätzen häufig nicht durch-
ngen ſind.

1) Man bemerkt, daß ſo oft bei der Einführung
er Einrichtung die auf andere, von den bisherigen ab-
chende Prinzipien gebaut ſind, die damit Beauftragten
den alten Anſichten ſich nicht losmachen können und
dem Alten möglichſt viel zu erhalten ſuchen. Dies
gt ſich beſonders bei den Schärfungen der Freiheitsſtra-
. Es war begreiflich, daß, ſo lange das Abſchreckungs-
nzip herrſchte, man möglichſt viele abſchreckende Mittel
d Erſchwerungen der Strafe erſinnen mußte, und da,
Gefangene in Gemeinſchaft ſich befanden, ſtrenger
sciplinarmittel gegen Widerſpenſtige bedurfte, z. B.
nkelarreſt, Züchtigung, Hungerkoſt. Kaum begreift
n aber, wie dieſe Mittel als urtheilsmäßige Schärfun-
der Strafe Eingang da finden konnten, wo man das
ſtem einſamer Einſperrung einführte und überhaupt das
fſerungsprinzip durchzuführen ſuchte. Als das badiſche
rafgeſetzbuch von der Commiſſion bearbeitet und zum
ten Male von den Kammern berathen wurde, nahm
n darin Schärfungsarten (einſame Einſperrung, Dun-
rreſt) auf (§. 54). Damals war weder von Seiten
r Regierung, noch der Mehrheit der Kammern die Ein-
hrung des Iſolirungsſyſtems beabſichtigt; als ſpäter
845) das Geſetzbuch wieder berathen wurde, waren die
nſichten geändert und ein beſonderes Geſetz führte für
ämliche Sträflinge im Zuchthaus die einſame Einſper-
ng ein. Die Paragraphen über Schärfungen blieben
hen und ſo wurden im Urtheile von dem Gerichte Zucht-
aus auf 4 Jahre mit Schärfung von 100 Tagen Dunkel-

arrest, mit 120 Tagen Hungerkost ausgesprochen. Man hätte erkennen sollen, daß diese Schärfungen mit einem guten Strafensysteme, welches Besserung der Sträflinge beabsichtigt, überhaupt nicht vereinbar ist, daher der baierische Entwurf von 1853, worin keine Isolirung vorkommt, die Schärfungen nicht aufnimmt, weil die Motive mit Recht sagen [39]): „dergleichen schon im Voraus diktirte, zu gemessenen Zeiten gleichsam mit fatalistischer Nothwendigkeit ohne Rücksicht auf Reue und gute Aufführung sich wiederholenden Strafschärfungen dem Besserungswerke nur hindernd entgegenstehen." Noch mehr mußten diese Schärfungen, welche der Richter auf die ganze Strafdauer ohne Kenntniß der Individualität des bestraften, ohne Voraussicht der im Laufe von mehreren Jahren möglicherweise eintretenden körperlichen und Seelenzustände des Sträflings rein willkürlich ausspricht, im Widerspruche mit dem Systeme der absoluten Isolirung stehen, bei welchem Körper und Geist des Gefangenen noch mehr angegriffen und weniger fähig werden, noch schwere Leiden zu ertragen, welche nothwendig den Sträfling, welcher das Bewußtsein der Reue und der guten Aufführung hat und nun doch empfindliche, Geist und Körper ergreifende Schärfungen erdulden muß, in einen Zustand versetzen, welcher der Besserung unmöglich günstig sein kann." [40])

2) Noch mehr zeugen die oft vorkommenden Aeußerungen von sonst verständigen und wohlgesinnten Männern, daß die Gefangenen zu gut behandelt, zu gut gespeist würden, daß man zu viel für Luft, Bewegung u. A. sorge und ihnen ein besseres Loos bereite, als viele der

39) Motive S. 192.

40) Die schlimmen Erfahrungen in der Anstalt von Bruchsal hat trefflich nachgewiesen der Direktor der Anstalt, H. Füßlin, in seiner Schrift: Die Beziehungen des neuen badischen Strafgesetzes zum Pönitentiarsystem. Carlsruhe 1853.

hrlichsten, den niederen Ständen angehörige Personen im freien hätten, von der noch gewaltigen Anhänglichkeit an as alte Abschreckungssystem und von einer großen Unenntniß der Verhältnisse und der Aufgabe des Strafenystems. Es ist erfreulich, in dieser Hinsicht die Aeußeung eines Mitgliedes der ersten Kammer in Berlin,[41]) rn. v. Gerlach's, zu hören, welche gegen die zuvor bemerkte nsicht sich erklärt und auf die Verpflichtung des Staats ufmerksam macht, für die Gesundheit derjenigen zu soren, welche er der Freiheit beraubt. Wir bitten die treffiche Schilderung des ehrwürdigen Gefängnißinspektors ill[42]) zu beachten, wenn er die Vorurtheile und den nverstand mancher Besucher der Gefängnisse schildert und eigt, daß der anscheinend gute Zustand der Sträflinge ine lockende Seite verliert, wenn man dagegen erwägt, aß der Gefangene von dem Gefühle, seiner Freiheit beaubt zu sein, gequält und so vielen Beschränkungen unterworfen ist, deren Fehlen sich der zwar arme, schlechter genährte rbeiter erfreut, der in dem Umgange mit Anderen Entschädigung findet und in der Bewegung im Freien seine esundheit stärkt. Möchten jene Männer, welche so oft ie sogenannte Humanität gegen die Sträflinge beklagen, icht vergessen, daß der Staat verpflichtet ist, den Sträflingen wenigstens so viel Gesundheit[43]) und Kraft zu erhalten, daß sie nach ihrer Entlassung aus der Anstalt im Stande sind, wie andere freie Menschen ihr Brod durch rbeit ehrlich zu verdienen.

41) In der zweiten Kammer in der 54sten Sitzung vom 26. April 1854 bei Gelegenheit des Vortrags über den Antrag wegen Beschäftigung der Gefangenen.

42) In dem Werke: Crime p. 145. 180.

43) Sehr gut hat der Arzt der Pönitentiaranstalt von Philadelphia, Dr. Given, in dem Report von 1850 den Unverstand nachgewiesen, der in solchen Aeußerungen derjenigen liegt, welche die humanen Einrichtungen angreifen.

3) Ein großer Uebelſtand bei allen neueren Gefängnißeinrichtungen iſt der, daß die tief eingreifenden Verbeſſerungen, welche man in manchen Ländern einführt, nur bei den Strafanſtalten angewendet werden, welche für die auf längere Zeit Verurtheilten beſtimmt ſind. Dies iſt der Fall in Amerika und in England, wo in neuerer Zeit, wie wir zeigen werden, die Klagen immer häufiger werden, daß die Gefängniſſe, welche zur Abbüßung kurzzeitiger Strafen beſtimmt ſind, in ungenügendem Zuſtande ſich befinden. In Baden iſt nur das Männerzuchthaus auf die abſolute Iſolirung gebaut.[44]) Wir begreifen wohl, daß die Scheu vor den großen Koſten dieſe Beſchränkung erzeugte; allein was in den amerikaniſchen Berichten hervorgehoben wird, gilt auch hier. Wenn man das Syſtem der Iſolirung für das beſte erkennt, um energiſch zu wirken und zur Erreichung des Zwecks der Strafen beizutragen, ſo ſollte man das Syſtem auch in Bezug auf die Mehrzahl der Sträflinge um ſo mehr anwenden, als nach der Erfahrung die Meiſten, welche Verbrechen verüben, die ſchwere Strafen nach ſich ziehen, die in den auf Pönitentiarſyſtem gebauten Strafanſtalten abgebüßt werden müſſen, vorher kleinere Vergehen begingen, bei denen es richtig geweſen wäre, ſchon ſogleich energiſch einzuſchreiten, um durch die Scheu, welche die Strafe erzeugt und durch die beſſernde Einrichtung von neuen Verbrechen abgehalten zu werden.

Der Verfaſſer dieſes Aufſatzes hält es für zweckmäßig, in einer Reihe von Erörterungen durch die ſorgfältige Nachweiſung, wie in allen Ländern die Gefängnißſyſteme durchgeführt, welche Erfahrungen und Vorſchläge

44) Nur in dem belgiſchen, von den Kammern angenommenen Entwurfe des Strafgeſetzbuchs und in dem toskaniſchen Geſetz von 1853 iſt das Syſtem der Iſolirung in allen Strafanſtalten angenommen.

macht sind; jedem mit Gefängnißeinrichtungen Beschäf-
ten Materialien zu liefern, für deren Zuverlässigkeit und
ollständigkeit der Verfasser um so mehr bürgen kann,
s er in den letzten Jahren sorgfältig Gefängnisse in
ngland, Schottland, Frankreich, Belgien, Italien und
eutschland besucht, durch häufigen Besuch der Strafanstalt
Bruchsal den Entwickelungsgang des Isolirungssystems
birt und durch beständige Correspondenz mit Männern,
lche in verschiedenen Staaten als Gefängnißdirektoren,
eistliche oder Aerzte wirken, Mittheilungen über die Ein-
nheiten erhalten hat, deren Kenntniß in den Stand setzt,
ı sicheres Urtheil über den jetzigen Zustand und über die
ste Einrichtung der Strafanstalten zu gewinnen.

Wir beginnen mit der Darstellung des Wirkens der
efängnißsysteme und des Zustandes der öffentlichen Mei-
ng in Nordamerika, weil in jenem Lande die Ver-
iedenheit der Gefängnißeinrichtungen am größten, der
nfluß auf die Strafanstalten, z. B. Englands am mei-
n erkennbar ist und das Material im reichhaltigsten
aaße vorliegt. In Nordamerika erscheinen mehrere Zeit-
riften, welche von Gefängnißverbesserungsvereinen aus-
hend, theils die Nachrichten über die Wirksamkeit sämmt-
jer Strafanstalten Amerika's sammeln, theils Aufsätze
er einzelne wichtige Fragen, Kritiken bestehender Ein-
ungen und Verbesserungsvorschläge enthalten. Dahin
hören die seit einem Jahre erscheinenden Zeitschriften
n der Gesellschaft in Boston, [45]) in Philadelphia [46])
d in New-York. [47]) In jedem Staate erscheint über die

) Annual Report of the Board of manages of the prison discipline society. Boston. Jedes Jahr erscheint ein Bericht. Der von 1853 ist der letzte.

) Journal of the prison discipline and philantropy. Philadelphia. Vierteljährig erscheinend.

) Report of the prison association of Newyork albans. Der

Wirksamkeit der Gefängnisse jährlich ein ausführlicher Bericht von den Inspektoren, den Gefängnißaufsehern, den Geistlichen und dem Arzte. Vorzüglich tief eingehend (und werthvoll, da jeder der Berichterstatter offen die von ihm bemerkten Mängel ausspricht und seine Ansichten über Verbesserung angiebt) sind die Berichte von Pennsylvanien[48]) von Massachusets,[49]) New-York, New-Yersey, Connecticut,[50]) Ohio ꝛc.

Außerdem liefern die wichtigsten Nachrichten die von einzelnen Commissionen (welche zur Untersuchung des Zustandes einzelner Gefängnisse niedergesetzt wurden, insbesondere wenn in der Presse oder in legislativen Versammlungen Mißbräuche gerügt wurden) erstatteten Berichte. Eine der wichtigsten Arbeiten ist in dieser Hinsicht der bereits oben (Note 27) bemerkte, 1852 in Newyork bekannt gemachte Bericht, da er die Ergebnisse der eigenen Beobachtungen der Commissäre und ihre mit den Gefängnißbeamten und mit Sträflingen abgehaltenen Vernehmungen liefert und auf seltene Weise in Einzelnheiten eingeht. Von neueren in Amerika erschienenen Schriften, worin die Gefängnißfrage erörtert ist, verdient eine Schrift von Hamilton[51]) Erwähnung. Viele belehrende Beobachtungen

---

letzte, sehr weitläufige Report ist der fünfte von 1850. Man muß ehrend anerkennen, daß der Verein durch die große Fülle der Materialien, welche er liefert, durch die Energie, mit welcher er Mißbräuche angreift, Verdienste sich erwirbt.

48) Annual Report of the Inspectors of the eastern state penitentiary in Pennsylvania. Der uns vorliegende Bericht von 1854 ist der fünfundzwanzigste.

49) Annual Report of the Inspectors of the Massachussets state prison. Uns liegt der von 1854 vor.

50) Annual Report of the Inspectors of the state prisons of Newyork. Der letzte von 1853.

51) Report on the subiect of prisons by Hamilton. 1853. Die Schrift ist an den Governor von Missouri gerichtet.

er Einzelnheiten der Gefängnißzucht sind gesammelt in
fberichten von Parish [52]) und Tellkampf [53]). Beach-
ng verdienen noch zwei Schriften, von welchen die von
ray [54]) den Zweck hat, die Nachtheile des Pennsylvani-
en Systems zu zeigen, während die Schrift von Howe [55])
s System vertheidigt.

Vergleicht man den gegenwärtigen Stand der An-
ten über Gefängnißeinrichtungen in Nordamerika, so
men manche in diesem Lande bestehenden Zustände nicht
Abrede gestellt werden, welche günstig auf die Ent-
ckelung richtiger Ansichten über Gefängnißverbesserung
rken, die Oeffentlichkeit des amerikanischen Lebens, die
heilnahme der Bürger an allen öffentlichen Einrichtun-
n, die Sitte, welche von jedem Beamten Rechenschaft
dert und bewirkt, daß von jeder Strafanstalt jährlich
richte veröffentlicht werden, die Freiheit der Presse,
iche mißtrauisch Alles überwacht und Mißbräuche rügt,
rken günstig darauf, daß der wahre Zustand jeder Straf-
talt allgemein bekannt wird, ein Mißbrauch nicht lange
entdeckt und die Regierung des Staats nicht gleichgül-
dagegen bleiben kann, da nach der Offenheit des
aracters der Amerikaner jeder Gefängnißbeamte selbst
n alle von ihm beobachteten Uebelstände in den Be-
chen zur Kenntniß bringt und in den gesetzgebenden
sammlungen und in den Gefängnißverbesserungsver-
en Mißbräuche oder Mängel in der öffentlichen Ver-

---

2) Recollection of a tour of observation to the state prisons of Maryland, Newyork, Rhode-Island, Massachussets and Connecticut by Parish. 1851.

3) Abgedruckt im fifth report of the prison association of New-York p. 314.

4) Prison discipline in America by Gray. London 1848.

5) An Essay on separate and congregate systems of prison discipline, by Howe. Boston 1846.

waltung zur Sprache gebracht werden. Daraus erklärt es ſich, warum ſo häufig beſondere Commiſſionen niedergeſetzt werden, um den Zuſtand der Strafanſtalten zu unterſuchen.

In Nordamerika ſind es zwei Gefängnißſyſteme, auf welchen die verſchiedenen Gefängniſſe gebaut ſind, das ſog. Pennſylvaniſche und das Auburniſche. Das Erſte (auch **separate system** genannt), iſt in dem Pennſylvaniſchen **state prisons** [56]) und in New-Jerſey, das Zweite in den Gefängniſſen von New-York und den meiſten anderen Staaten Amerika's eingeführt. Während das Erſte ununterbrochene, einſame Einſperrung mit Trennung der in ihren Zellen Tag und Nacht verwahrten Gefangenen mit Zwang zur Arbeit fordert, beruht das Zweite auf der Verwahrung der Sträflinge in beſonderen Zellen zur Nachtzeit und auf gemeinſchaftlicher Arbeit am Tage. Vergleicht man die in den letzten Jahren in Amerika erſchienenen Berichte über Strafanſtalten und die Aufſätze über Gefängnißdiſciplin, ſo überzeugt man ſich bald, daß die öffentliche Stimme ſich immer mächtiger für den Vorzug des **separate system** ausſpricht, [57]) daß hochgeachtete Männer in Staaten, in welchen das Syſtem nicht beſteht und ſelbſt in einer Art von Partheiung mit Abneigung betrachtet wird, z. B. in Maſſachuſſets in öffentlicher Verſammlung den Vorzug des Pennſylvaniſchen Syſtems vertheidigen. [58]) Von Bedeutung iſt es, daß in Staaten,

56) In Amerika trennt man die penitentiaries, welche state prisons heißen und jails, welche county prisons ſind.

57) Hr. Walker (Profeſſor in Cincinnati) in ſeinem ausgezeichneten Werke: Introduction to American Law, Cincinnati 1846, p. 426 erklärt, daß die öffentliche Meinung ſich kräftig zu Gunſten der solitary confinement ausſpreche.

58) Bedeutend iſt in dieſer Hinſicht die in Boſton 1847 im Vereine für Gefängnißzucht gehaltene Rede von Sumner für das separate system; ſ. Orations and speeches by Charles Sumner. Boston 1850. vol. II. p. 196.

in welchen das **separate system** nicht eingeführt ist, z. B. in Maine von geachteten Männern der Vorzug dieses Systems anerkannt, und dagegen nur angeführt wird, daß nach diesem System die Kosten zu groß, die Erträgnisse des Gefängnisses durch die Arbeit der Gefangenen zu gering sein würden. [59]) Die Inspektoren des Gefängnisses in Maine heben in ihrem Berichte die Unmöglichkeit hervor, Communikationen der Sträflinge, wenn sie in Gemeinschaft sind, zu verhindern und schildern die Gefahren des verderblichen Einflusses der verdorbenen Verbrecher auf minder schlimme, vorzüglich jugendliche Uebertreter. [60])

Nicht selten wird auch die Ansicht geltend gemacht, daß eine zweckmäßige Verbindung der guten Systeme, so daß in der ersten Zeit die Sträflinge in einsamer Haft gehalten werden sollten, wünschenswerth wäre, [61]) während in einem merkwürdigen amtlichen Berichte der Commission von Massachussets [62]) der Antrag gestellt wird, in den **state prisons** das **separate system** für manche Klassen von Sträflingen einzuführen. Als immer mehr in Amerika siegende Ansicht erscheint die: daß die Anwendung des **separate system**, dem man den Vorzug giebt, nur unter gewissen Beschränkungen gebilligt werden kann und zwar 1) daß die Strafzeiten abgekürzt würden, 2) daß das System nicht angewendet werde bei Personen, welche nach ihrer geistigen und körperlichen Beschaffenheit einsame Einsperrung nicht ertragen können, 3) daß besser als

59) Nach dem Pennsylvanian Journal of prison discipline, July 1852 p. 142 haben die commissioners selbst dies ausgesprochen.

60) Report of the prison association of New-York 1849. p. 268.

61) Fifth Report of the prison association of New-York 1852. p. 389.

62) Im house of representatives 14 April. Report of the joint standing Comittee on Prisons. p. 14.

es bisher (auch in Pennsylvanien) geschieht, für angemessene Beschäftigung, für bessere Einrichtung der Zellen und für mehr Bewegung im Freien gesorgt werde. Vorzüglich ist es der erste Punkt, welcher in allen Staaten die größten Klagen hervorruft. Man beklagt es, daß die Gesetzgeber, welche das separate system einführten, zu sehr an der alten auf ein anderes Gefängnißsystem berechneten Gewohnheit hingen, lange dauernde Strafen zu drohen, daß auch den Richtern, welche die Strafurtheile fällen, keine gehörige Vorstellung von dem Verhältnisse der Abbüßung der Gefängnißstrafe nach dem separate system zu der Haft in Gemeinschaft sich machen und Strafen aussprechen, ohne die Summe der Uebel, die sie auflegen, zu erkennen. [63]) Erfahrene Gefängnißbeamte bezeugen, daß die Gefangenen die einsame Einsperrung für weit härter als die in gemeinsamer Haft betrachten und lieber viel länger nach dem letzten System eingesperrt bleiben wollten. [64]) Man bemerkt, daß da, wo lange dauernde Strafen erkannt würden, durch die (so häufig in Amerika vorkommenden und vielfach nachtheiligen Begnadigungen) nachgeholfen werden müßte, daß, je länger Gefangene eingesperrt würden, desto mehr die Gefahr wachse, daß die körperliche und geistige Kraft der Sträflinge gebrochen, die Fähigkeit, nach ihrer Entlassung ehrlich ihr Brod sich zu erwerben, vermindert, geschwächt und leichter Seelenstörung entwickelt würde. Die von sachverständigen Gefängnißbeamten über die Wirkungen langzeitiger Freiheitsstrafen in ihren Berichten ausgesprochenen Ansichten, [65]) wenn z. B. der Vorstand des

63) Report of prison association of New-York 1849. p. 45. 89. 99. Pennsylvania Journal 1851, Januar p. 28, 1852, January p. 24.

64) Pennsylvania Journal 1850 p. 4. v. 1852 p. 9, v. 1853 p. 12, 1854 p. 13.

65) Gesammelt in dem fifth Report of the prison association of New-York 1852. p. 202.

Gefängnisses von Newyork erklärt, daß nur Wenige acht oder zehn Jahre Einsperrung ertragen können, ohne geistig und physisch schwach zu werden, oder wenn der Arzt ausspricht, daß fünf Jahre die längste Zeit sind, die ein Sträfling ertragen kann, um mit ungeschwächtem Geist und gesundem Körper in die Welt entlassen werden zu können, [66]) verdienen die allgemeine Aufmerksamkeit. Vorzüglich empfehlen wir die Berichte, [67]) welchen die Beamten der Strafanstalten von Virginien, wo ein Gesetz als Minimum der Einsperrung in penitentiary 3 Jahre setzte, über ihre Erfahrungen erstatten.

Als eine zweite jetzt in Amerika allgemein anerkannte Ansicht auch derjenigen Beamten, welche das System absoluter Isolirung anzuwenden haben, kann die angenommen werden, daß dies System zwar bei der Mehrheit der Sträflinge gut anzuwenden ist und vortheilhaft wirkt, daß aber manche Personen vorkommen, auf welche die Isolirung nicht angewendet werden darf, weil ihr schwacher Geist, oder ihr körperlicher Zustand, oder große geistige Aufregung unfehlbar rasch zum Wahnsinn oder Tod oder Siechthum führen würde, während solche Gefangene die gemeinschaftliche Haft gut ertragen können. Vorzüglich verdienen die Nachweisungen, welche in dieser Hinsicht der Arzt von Philadelphia giebt, [68]) allgemeine Beachtung. Allgemein feststehend ist die Ansicht, daß auf junge Leute die Isolirung nicht angewendet werden soll. Hier hat die

---

66) In einem Bericht findet sich auch die Stelle: Wenn ein Sträfling überhaupt gebessert werden kann, so bezweifeln wir, ob zwei oder drei Jahre Einsperrung nicht ebenso wirksam sein werden, als die von fünf oder zehn Jahren.

67) In dem fifth report der prison association p. 204 und in dem 27. Bericht (v. 1852) der Bostoner prison disc. society. p. 91.

68) Besonders im Bericht von 1852 p. 25. Auch die im Report von 1850 p. 24 aufgestellte Sonderung der vier Klassen von Gefangenen sollte beachtet werden.

Gesetzgebung und der Wohlthätigkeitssinn in einzelnen Staaten durch die Errichtung von **houses of refuge** oder **reformatory schools** trefflich gewirkt. [69]) Wieviel endlich der Erfolg des Systems der Isolirung von der Art wie die Erwärmung, die Ventilation [70]) durchgeführt ist, von der Art der Kleidung [71]) und von der Beschäftigungsweise [72]) der Gefangenen abhängt, ist in dem ärztlichen Bericht trefflich geschildert. Ehe wir in Einzelheiten eingehen, müssen wir noch einige Punkte hervorheben, in Ansehung deren gewisse Uebelstände sich zeigen, an deren Dasein in Amerika der Sieg einer richtigen Verständigung über das zweckmäßigste Gefängnißsystem und die zweckmäßigste Durchführung eines Systems scheitert.

1) Eine sorgfältige Vergleichung *des wirklichen Lebens* mit den *Vorschriften der Gesetze* lehrt, daß sehr häufig auch die trefflichsten Gesetze wegen Mangels der Energie in der Handhabung von Seiten der Beamten nicht wirksam werden, weil die Furcht vor der Uebermacht des oft durch Vorurtheile oder durch egoistisch-schlaue Menschen irregeleiteten aufgeregten Volkes oder die Besorgniß des Beamten vor dem Verlust der Volksgunst, die er nöthig hat, um gewählt zu werden, im einzelnen Fall einschüchtert und vor energischem Einschreiten abhält, oder zur Nachgiebigkeit gegen ungestümes Drängen bewegt. Die Vergleichung der uns vorliegenden Berichte führt auf diese Behauptung. Wenn man die Schil-

69) Wir werden über diesen wichtigen Gegenstand Auszüge aus den Berichten mittheilen.

70) Z. B. im Report of the Inspectors of Philadelphia v. 1850 p. 18, v. 1852 p. 31.

71) Der Gegenstand wird häufig vernachlässigt. Die Kleidung der Gefangenen ist nicht selten zu kalt und veranlaßt viele Krankheiten. S. Report of the Comittee of New-York p. 88.

72) Nachgewiesen im Report von Philadelphia von 1850 p. 21.

derungen anführt, wie willkürlich, oberflächlich zuweilen die Voruntersuchungen geführt und wie grundlos Verhaftungen erkannt werden,[73]) wenn man ferner liest, wie das bestimmte, die Oeffentlichkeit der Hinrichtungen ausschließende Gesetz geradezu auf störende Weise verletzt wurde.[74]) Die Besorgniß, daß auf ähnliche Weise auch die Gesetze über Gefängnißzucht in ihrer Durchführung ungenügend gehandhabt werden, liegt nahe.

2) Ueberall erfährt man die Klagen verständiger Männer darüber, daß auf den Streit, ob das Pennsylvanische oder das Auburnische System den Vorzug verdient, der Parteigeist[75]) verderblichen Einfluß hat, daß jede Partei die Sache auf die Spitze treibt, und in Uebertreibungen sich gefällt,[76]) in ihren Berichten nicht die pflichtmäßige Treue in Bezug auf Vollständigkeit der Thatsachen und strenge Prüfung ihrer Wahrheit beobachtet. Während die Anhänger des Auburnischen Systems die Zahlen in Bezug auf die Wahnsinnsfälle und die Sterblichkeit in den Gefängnissen von Pennsylvanien übertreiben, aus dem wahren Zusammenhange die Fälle reißen, schlau jeden Mangel in dem von ihnen vertheidigten Gefängnißsystem verschweigen oder im mildesten Lichte darstellen, verhüllen ebenso die Freunde der Isolirung die ungünstigen Erfahrungen und übertreiben in den Darstellungen der bei dem Auburnischen System vorkommenden angewandten Disciplinarmittel und läugnen jede Möglichkeit der Besserung nach diesem Sy-

---

73) Merkwürdige Schilderung im Pennsylvania Journal 1851 p. 4. Fifth Report of the prison association 1852 p. 23.

74) Bei einer Hinrichtung in Philadelphia waren ungeachtet des gesetzlichen Verbots Tausende von Zuschauern gegenwärtig. Pennsylvania Journal 1853, July p. 147.

75) Klagen im Report of the Inspectors of Philadelphia 1852 p. 26.

76) Klagen im fifth Report of the prison association p. 13.

steme. Solche parteiisch-einseitigen Schilderungen fordern zum vorsichtigen Gebrauche der Berichte auf, die von den Anhängern der verschiedenen Systeme ausgehen.

3) Noch schlimmer wirkt auf die Gefängnißverbesserung in Amerika die Politik. Wenn von einer amtlich niedergesetzten Commission [77]) ausgesprochen wird: **under our present Constitution our state prisons are thrown entirely into the political arena and become the football of party politics**, so versteht man bald die traurige Wahrheit dieser Behauptung durch die Schilderungen, daß häufig bei der Wahl der Gefängnißinspectoren, Directoren, Aufseher und anderer Gefängnißbeamten weniger auf ihre geistigen und moralischen Eigenschaften, welche zu dem Amte gehören und mehr auf die Anhänglichkeit an die herrschende Partei gesehen, daß dadurch der häufige Wechsel der Gefängnißbeamten herbeigeführt und selbst eine häufig nachtheilige Begünstigung oder Nachsicht gegen schlechte Beamte veranlaßt wird, welche in ihrer politischen Ergebenheit bei den Männern, welche einschreiten sollten, einen Schutz finden.

4) Auch die Eifersucht, welche zwischen den Gefängnißbeamten und den Gefängnißverbesserungsvereinen bemerkbar ist, wird oft ein Hinderniß des Fortschritts. Viele der erstatteten Berichte der Inspectoren enthalten Klagen darüber, daß die Mitglieder jener Vereine durch ihre Einmischung in die Verwaltung, durch ihre Sitte, die Unteraufseher und die Gefangenen über Mißbräuche zu vernehmen, störend wirken, während die Vereine sich über die Hindernisse beschweren, welche die Gefängnißbeamten ihnen entgegenstellen.

5) Ein Hauptübel liegt in der in Amerika so häufig

77) Report of the comittee appointed to examine the several state prisons. New-York 1852 p. 19.

vorkommenden Uebertreibung des Spekulationsgeiſtes und in dem Streben vorzugsweiſe Geld zu gewinnen und jedes Geſchäft einträglich zu machen. Daraus erklären ſich die Klagen der Berichte über das unſelige in den amerikaniſchen Gefängniſſen eingeführte Syſtem einem Unternehmer (contractor), als einem Pächter die ökonomiſche Einrichtung und Verwaltung des Gefängniſſes zu überlaſſen, wo dann ein angeſtellter agent Alles, was ſich darauf bezieht, betreibt.[78]) Es ergibt ſich, daß der contractor und der agent die Hauptperſonen ſind, daß an ihrem eiſernen (durch manche nicht eben ehrliche Mittel durchgeführten) Willen jede Gefängnißverbeſſerung ſcheitert, daß die Inſpectoren, die Geiſtlichen und Aerzte gegen ſie nichts ausrichten, daß insbeſondere die Letztern ſich bitter darüber beklagen, daß ihren Anträgen, kranke, insbeſondere mit Zeichen beginnender Seelenſtörung erſcheinende Gefangene milder zu behandeln, nicht Gehör gegeben wird, daß die oft furchtbare Härte, mit der man den Kranken angeblich wegen Widerſpenſtigkeit zu Arbeiten anhält und ihn ſtrengen, Strafen unterwirft, häufig die Folge des Einfluſſes des Unternehmers iſt, daß man bei der Beſchäftigung der Gefangenen nicht darauf ſieht, ob dieſe Arbeiten erlernen, deren Betreibung nach ihrer Entlaſſung ſie einſt gut nähren kann, ſondern nur darauf, welche Arbeiten am meiſten einträglich ſind.[79]) Damit hängt die in manchen Berichten der Gefängnißinſpectoren ausgeſprochene und von den Gefängnißvereinen ſehr getadelte Anſicht zuſammen, daß es bei der Gefängnißverbeſſerung vorzugsweiſe darauf ankomme, durch die Arbeit der Gefangenen viel zu

78) Darüber von Vielen. Pennsylvania Journal 1852 April p. 49. October p. 19. 1854 April p. 56. Vorzüglich Report of the comittee of New-York 1852 p. 4. 9. 21.

79) Z. B. das Knopfmachen. Report of the prison association of New-York 1849 p. 352.

gewinnen, was begreiflich eine gefährliche Einseitigkeit der Einrichtung der Gefängnisse herbeiführt und die Rücksicht auf Besserung in den Hintergrund drängt.

7) Auf Rechnung dieses Strebens zu gewinnen darf es gesetzt werden, daß selbst da, wo das Gesetz eine Verbesserung gebietet, diese gar nicht oder mangelhaft durchgeführt wird. Man erfährt darnach, daß in Newyork, wo ein Gesetz von 1847 die Errichtung von 70 geräumigen Zellen geboten hatte, in welchen nach dem separate system die widerspenstigen, unruhigen, auf andere verderblich wirkenden Gefangenen Tag und Nacht verwahrt werden sollten, nicht nach den Willen des Gesetzgebers ausgeführt sind.[80]) Daß die Zahl der Unteraufseher viel zu geringe ist, daß in mehreren Gefängnissen, in welchen separate system eingeführt ist, zu wenig Zellen gebaut sind, so daß zwei Gefangene darin untergebracht werden müssen,[81]) daß in andern Gefängnissen die Zellen zu enge gebaut wurden, in Anderen die Krankensäle mangeln, in Anderen in der Kapelle nicht der nöthige Raum ist.[82])

8) Als ein großer Uebelstand wird in der amerikanischen Rechtsübung der Mißbrauch, welcher mit dem Begnadigungsrecht getrieben wird, von allen verständigen Männern[83]) und in allen Berichten der Gefängnißverbesserungsvereine[84]) hervorgehoben. Die Strenge der

80) Report of the comittee of New-York von 1852 p. 22. Report of the prison association von 1849 p. 42.

81) Z. B. in New-Jersey; s. Pennsylvania Journal 1853 p. 90.

82) Ueberh. s. Pennsylvania Journal 1854 April p. 60.

83) Vorzüglich energisch mit einer Masse von statistischen Nachrichten durchgeführt in Lieber on civil liberty. Philadelphia 1853. vol. II. p. 144—168.

84) Pennsylvania Journal October 1853 p. 198. April 1854 p. 65. Fifth Report of the prison association 1852 p. 168. Report of the prison discipl. association of Boston 1852. p. 11.

trafdrohungen, welche noch in manchen Staaten in den Ge-
zen enthalten ist, die oft von den Richtern ausgesproche-
n zu lange dauernden Freiheitsstrafen erklärt wohl die
äufigkeit der Begnadigungen, allein weit mehr ist diese dem
stlosen Drängen der Verwandten und der Freunde des Ver-
theilten zuzuschreiben, welche den Governor bestürmen,
ıb durch politische Verbindungen um so leichter ihren
eck durch ihr unausgesetztes Bemühen erreichen, je mehr
ich hier durch politische Parteiung durchgesetzt werden
nn.[85]) Wenn auch Gefängnißbeamte bezeugen,[86]) daß
e Aussicht auf Begnadigung auf die Gemüther mancher
träflinge wohlthätig wirkt, sie zur Besserung anregt, mit
offnungen erfüllt, die vor Verzweiflung bewahren, und die
egnadigung manche Ungerechtigkeit gut macht, so ist
ch von den meisten Beobachtern bezeugt, daß dadurch
e Gewißheit der Strafe, die Energie der Wirksamkeit
s Strafvollzugs geschwächt und in den Gefangenen eine
ufregung herbeigeführt wird, welche der Besserung und
r Entwicklung des moralischen Sinns eher nachtheilig
ird.

9) Allgemein wird in Amerika die Gleichgültigkeit
dauert, mit welcher (mit wenigen Ausnahmen[87]) die
ils, nämlich Gefängnisse behandelt werden, in welchen
e zu geringeren Freiheitsstrafen Verurtheilten ihre Strafen
)zubüßen haben.[88]) In den Berichten wird ausgespro-
en, daß alle Penitentiaranstalten nichts nützen, wenn

) In dem Staate Maine kommt eine Begnadigung auf 34 Ge-
fangene, in Vermont eine auf 7, in Massachusetts eine auf
10, in Ohio eine auf 5, in Connecticut eine auf 21, in New-
York eine auf 58.

) Fifth Report of the prison association p. 169—171.

) Vorzüglich im Staate Massachusetts. Report of the prison
discip. soc. Boston 1852 p. 139. Neuerlich wird jährlich eine
genaue Statistik über sämmtliche jails in Massachusetts gedruckt.

) Pennsylvania Journal 1850 Oct. p. 245. 1853 p. 195. Re-
port of the prison association v. 1849 p. 98, 414.

nicht auch die Gefängnisse für die Abbüßung der kurzdauernden Freiheitsstrafen verbessert werden. [89])

10) Vergleicht man die Nachrichten über die einzelnen Gefängnisse Amerika's, so drängt sich die Ueberzeugung auf, daß nicht absolut der günstige Erfolg davon abhängt, ob darin das Isolirungs- oder das System der Gemeinschaft (in der Weise wie in New-York oder in Massachusetts) eingeführt ist. Während gegen die nach Pennsylvanischem System gebaute Anstalt von New-Jersey die erheblichsten Einwendungen sich erheben und ein günstiger Erfolg nicht angenommen werden kann, liefert die Strafanstalt in Charleston günstige Resultate. Vorzüglich scheint die Anstalt im Staate Maine einen erfreulichen Erfolg zu haben. Das Betragen der Sträflinge scheint sehr gut zu sein; bei einer furchtbaren Feuersbrunst im Gefängnisse arbeiteten die Sträflinge angestrengt und versuchten nicht, zu entfliehen; der Geistliche spricht seine Ueberzeugung aus, daß mehrere Sträflinge gebessert sind. Im Jahre 1851 kam kein Todesfall vor. [90]) Als eine auf Gesundheit und gutes Betragen wohlthätig wirkende Einrichtung wird gerühmt, daß jeder Sträfling, wenn er es wünscht, ein Gärtchen bekommt, in welchem er für sich pflanzen darf. [91]) Der Streit über den Vorzug eines Gefängnißsystems vor einem andern führt vorzüglich auf 4 Punkte: 1) auf die Zahl der Seelenstörungen, welche in Gefängnissen vorkommen, 2) auf den Umfang der Sterblichkeit, 3) auf die Nothwendigkeit, Disciplinarstrafen anzuwenden, 4) auf die Zahl der Rückfälle. Es wird

89) Ein merkwürdiges neues Gefängniß ist für Suffolk gebaut, wo das separate system eingeführt ist.

90) S. Berichte im Report der prison disc. soc. of Boston 1852 p. 31—34.

91) Report of the prison association of New-York 1849 p. 266.

ißig sein, die Nachrichten, welche in diesen Be-
en in amerikanischen Berichten vorkommen, treu
en.

In Bezug auf die Seelenstörungen mag es passend
nächst die in Gefängnissen, die auf separate sy-
eruhen, vorkommenden Krankheiten dieser Art nach-
t. In dem Gefängnisse von Philadelphia kamen
n vorliegenden Berichten 1847 10, 1848 10, 1849
51 8 Fälle vor. Im Jahre 1852 fand im Ge-
e eine merkwürdige Untersuchung Statt. Ein Re-
sbeschluß ordnete eine Commission (aus dem Staats-
und mehreren ausgezeichneten Aerzten) an, welche
sundheitszustand aller Personen untersuchen sollte,
leichen von Geisteskrankheiten gäben, und daß diese
nen, wenn es zur Herstellung ihrer geistigen Ge-
nöthig gefunden würde, in die Irrenanstalt gebracht
sollten. Es wurden vor diese Commission 18 Ge-
gebracht, genau untersucht. Das Ergebniß war,
davon in die Irrenanstalt gebracht wurden, 3 wur-
zwar als krank anerkannt, aber der Sicherheit
n ihrer Zelle, 4 in dem Krankenzimmer verwahrt.[92])
ug auf das Jahr 1853 wird berichtet, daß kein
ahnsinnsfall vorkam, und die nach der Anordnung
mmission von 1852 in der Anstalt Verwahrten
nicidal mania leidend — ohne Hoffnung auf
ung sind und darunter selbst 3 sich befinden,
ohne daß ein Strafurtheil gegen sie erging, zur
rung (der Bericht sagt: not as convicts) in die
stalt gesendet wurden.

s den Berichten des Arztes der Anstalt erfährt
aß über die Grundsätze, nach welchen das Dasein

---

ntyfourth Report of the Inspectors of prison of Pennsylv.
p. 9.

der Insanity eines Sträflings beurtheilt wird, unter den Gefängnißärzten keine Gleichförmigkeit herrscht, daß manche derselben in ihren Tabellen nur diejenigen als insane aufnehmen, welche wegen ihrer Seelenstörung nicht im Stande sind, ihre Arbeiten zu verrichten. Die Berichte zeigen, daß in allen amerikanischen Strafanstalten häufig Personen verwahrt werden, welche entschieden schon bei ihrer Aufnahme seelengestört waren und nicht in die Strafanstalt hätten gebracht werden sollen. Der Arzt bemerkt, daß sehr häufig nur zu spät die Zeichen der Seelenstörung entdeckt werden,[93]) und nach der Erfahrung oft durch rechtzeitige Verfügung, daß der Kranke im Freien arbeiten darf, schnell seine Herstellung erfolgt, besonders bei solchen, welche an Sinnestäuschungen leiden, aus welchen sich häufig, wenn nicht rechtzeitig und kräftig entgegengewirkt wird, leicht Seelenstörungen entwickeln.

Nach den Berichten über amerikanische Gefängnisse, welche nach dem System der Gemeinschaft eingerichtet sind, zeigt sich große Verschiedenheit. In dem penitentiary von Rhode Island kam 1851 unter 43 Sträflingen kein Fall der Seelenstörung vor. In der Anstalt von Massachussets wurden 1853 von 642 Sträflingen 5 als insane in die Irrenanstalt gebracht. Aus Vernehmungen des Oberaufsehers über den Zustand in Wethersfield (Conner-

93) Es ergiebt sich aus Berichten, daß bei den deutschen Gefangenen, die gar nicht englisch verstehen, daher keinen Vortheil von Besuchen der Gefängnißbeamten haben, eine Verzweiflung eintritt, welche mit Wahnsinn endet. Ueberhaupt zeigen die Berichte, daß die Deutschen, wenn sie in Amerika wegen Vergehen in das Gefängniß kommen und gar nicht englisch sprechen, in sehr übler Lage sind. Es kam ein Fall vor, wo ein armer Deutscher, der nicht arbeiten wollte, oft wegen Widerspenstigkeit Schläge bekam und endlich nach starker Züchtigung starb, wo die Sektion ergab, daß der Arme an einer schweren Krankheit litt, welche die Ursache seiner Arbeitsunfähigkeit war, während er sich nicht verständlich machen konnte.

ticut) erfährt man, daß von 1845 bis 1848 (wo durchschnittlich 140 Gefangene in der Anstalt waren) nur Einer seelengestört, aber bald wieder hergestellt wurde, daß aber 5 schon als geisteskrank in die Anstalt kamen, die man nicht entfernte, während der Inspektor selbst bemerkt, daß man das hätte thun sollen. Aus dem Gefängniß von Auburn wurden 1851 6, aus der Anstalt von Sing Sing Einer in die Irrenanstalt gebracht.

Wie wenig aber den Berichten über die Zahl der Seelengestörten getraut werden kann, zeigt die Aussage des Arztes Josgate (langjährigem Arzt in der Anstalt von Auburn, [94]) wenn er bemerkt, daß dem Arzt, wenn er die Anzeige bringt, daß ein Sträfling geisteskrank ist, überall Hindernisse entgegengesetzt werden, daß vorzüglich der Unternehmer und die von ihm abhängigen Beamten (weil sie ein Interesse daran haben, daß kein Sträfling der Arbeit entzogen wird) über jede Anzeige spotten. Die vom Arzte angeführten Beispiele sind sehr traurig. Einer der vernommenen Aufseher bezeugt, [95]) daß er in seinem Arbeitssaale 4 oft 6 Gefangene hatte, welche insane waren und um deren Krankheit sich Niemand kümmerte.

Sehr merkwürdig ist der Bericht des Arztes Parish über seine Beobachtungen auf den Reisen. [96]) Er bemerkt, daß bei den gewöhnlich verbreiteten günstigen Berichten über den geistigen Zustand der Gefangenen in Charleston im Gegensatze der Pennsylvanischen Gefängnisse große Vorsicht nothwendig wäre, weil es sich zeige, daß in die zuerst genannte Anstalt nur die bessere Klasse der Sträflinge aufgenommen würde, daß auch sobald die geringste

94) In dem Report der (amtlich niedergesetzten) comittee über den Zustand der Gefängnisse in New-York 1852 p. 82.

95) Report (in der vor. Note) p. 149.

96) S. im Pennsylvania Journal 1851 January p. 30.

Spur des geistigen Leidens sich ergebe, der Verurtheilte sogleich in die Irrenanstalt gebracht und daß häufig Begnadigung eben wegen des schlimmen Gesundheitszustandes ertheilt würde, wo dann ein solcher meist in die Liste der insane käme. Dagegen ist es gewiß, daß das Verhältniß der Seelenstörungen unter den schwarzen Gefangenen fast zwei Drittel gegen ein Drittel unter den weißen Gefangenen beträgt.

Alles deutet darauf hin, daß es schwierig ist, aus der Vergleichung der verschiedenen Berichte sichere Schlüsse abzuleiten, welchem Systeme der Vorzug gebühre. Alle Vertheidiger des separate system fügen aber ihren Berichten bei, daß dies System nur dann darauf rechnen könne, daß die Zahl der Seelengestörten nicht anwachse, wenn die Strafzeiten abgekürzt, für bessere Bewegung im Freien gesorgt und dem Arzt keine Hindernisse in den Weg gelegt würden. [97])

II. In Bezug auf die Sterblichkeit in den Gefängnissen von Amerika ergiebt sich, daß im Jahre 1852 in Maine (bei 87 Gefangenen) keiner, in New-Hampshire (bei 96) 1, in Vermont (von 91) 1, in Massachussets (von 452) 5, in Rhode Island (von 95) keiner, in Connecticut (von 166) 2, in Auburn (von 771) 12, in Sing Sing (von 724) 19, in Clinton (von 113) 2, in Albany (von 175) 5, in Virginien (von 207) 13, in Ohio (von 469) 9, in Michigan keiner starb. Im Gefängnisse von Trenton (von 207) starben 3, in Philadelphia (von 310) 7, in Pittsburg (von 174) 2. [98]) Eine merkwürdige Tabelle über die Sterblichkeit in dem Gefängnisse von

97) Merker, Vergleichung des Zustandes der Insanity in den Pennsylvanischen Gefängnissen mit dem Ergebnisse des Pentonville prison in Sherman on statistics of Insanity p. 96.

98) Abgedruckt in dem Report of the comittee of New-York 1852 p. 54.

Sing Sing während 30 Jahre liefert das Ergebniß, daß, je länger die Strafzeiten sind, desto höher das Verhältniß wird, in welchem die Sträflinge sterben. Während von den 1627, die nur 2 Jahre in der Anstalt waren, 92 starben, traf von 553, welche 7 Jahre gefangen waren, 101 der Tod, von den zu 10 Jahren Verurtheilten 462 starben 94.

Ueber die Verhältnisse der Sterblichkeit in den Gefängnissen von Philadelphia erfahren wir Folgendes. Es starben 1840 (von 406) 22, 1841 (von 397) 17, 1842 (von 342) 9, 1843 (von 334) 11, 1844 (von 360) 13, 1845 (von 319) 15, 1846 (von 326) 13, 1849 (von 420) 6, 1850 (von 449) 1, 1851 (von 446) 7, 1852 (von 436) 2, 1853 (von 400) 3. Seit 1829 bis 1853 starben in Philadelphia von den 3372 in jenem Zeitraume verwahrten Gefangenen 228. Aus den sorgfältig in die Einzelnheiten eingehenden Berichten des Arztes der Anstalt bemerkt man, daß freilich die Mehrzahl an der Phthisis starben (1851 von 7 Gestorbenen 4), allein aus den Tabellen ergiebt sich, daß ein großer Theil der aufgenommenen Gefangenen schon in einem schlechten Gesundheitszustande in die Anstalt kommt. In der Strafanstalt von Massachussets starben 1843 von 642 Gefangenen 4 (3 davon an Lungenleiden, 1 wurde von einem Mitgefangenen ermordet). Nach einer Tabelle über Todesfälle in Charlestown von 1837 bis 1846 [99]) ergiebt sich, daß 1837 von 288 Gefangenen 5, 1838 von 303 7, 1839 von 316 5, 1840 von 318 2, 1841 von 333 8, 1842 von 271 2, 1844 von 276 2, 1845 von 287 1, 1846 von 253 1 starben.

In den Gefängnissen von Auburn starben von 735 Gefangenen, die durchschnittlich 1853 in der Anstalt wa-

99) Abgedruckt in der Schrift von Gray, Prison discipline p. 95.

ren, 23. Nach dem Berichte der Inspektoren von 1852 fanden 1851 in den Gefängnissen in Sing Sing unter 694 männlichen, am Ende 1850 im Gefängnisse befindlichen und 280 hinzugekommenen Gefangenen 19, unter den weiblichen (109) 3, in Auburn unter 732 Ende 1850 zurückgebliebenen und 262 hinzugekommenen Gefangenen 12 Todesfälle Statt. Im Gefängnisse von Clinton kamen unter 156 Gefangenen seit 1850 keine Todesfälle vor.

Nach einer Durchschnittsberechnung des Arztes starben in der Anstalt von Auburn seit der Errichtung (1818) jährlich 35, darunter waren 132, welche an Lungenleiden starben. [100]) Es ist begreiflich, daß in dem Streite über den Vorzug des Auburnschen vor dem Pennsylvanischen gegen das letzte die große Zahl der Todesfälle in den darnach gebauten Strafanstalten [101]) geltend gemacht wird. [102]) Eine gewissenhafte Vergleichung aller 7 Berichte führt aber zu dem Ergebnisse, daß man mit Unrecht aus der früher häufiger vorkommenden Zahl der Todesfälle in Philadelphia Schlüsse abgeleitet hat, daß das separate system so verderblich der Gesammtheit ist, da die seit 1846 vorkommende weit geringere Zahl beweist, daß dies günstige Resultat auch bei dem separate system zu erreichen war, sobald man größere Möglichkeit im Freien zu arbeiten und sich zu bewegen einführte, für bessere Luft sorgte, aufmerksam auf jedes Zeichen beginnender Krankheit wurde und schnell für Hülfe sorgte. [103])

100) Pennsylvania Journal 1853 October p. 190.

101) In dem second Report of the prison association of New-York 1846 p. 90—96 ist mit vielen Tabellen das Ergebniß der Todesfälle nach den beiden Systemen zusammengestellt.

102) So z. B. in der Schrift von Gray, Prison discipline p. 92, wo aus der Zusammenstellung der Todesfälle in Philadelphia, Pittsburg und New-Jersey gezeigt wird, daß das Verhältniß der Todesfälle 1 zu 71,31 ist.

103) Wir empfehlen vorzüglich den 17ten Report (v. 1846) der

III. Ein Hauptpunkt in dem Gefängnißsysteme ist : Anwendung der Disciplinarstrafen. Ein vorzüglicher rund, der von den Freunden des separate system gen das System des Zusammenseins der Gefangenen ltend gemacht wurde, war von jeher, daß das Gebot s Stillschweigens, welches bei diesem System unerläß- ist, nicht ohne harte Disciplinarstrafen, insbesondere chläge, aufrecht erhalten werden könne. Die sogenannte unschwänzige Katze spielte in den Gefängnissen von ew-York eine große Rolle. Durch ein Gesetz von 1847 rden nun in New-York die Schläge aufgehoben und ıfame Einsperrung bei Wasser und Brod als Disciplir-strafe eingeführt. Ein ähnliches Gesetz (jedoch Schläge r sehr schwere Fälle beibehalten) erging in Massachusetts. ı der Zwischenzeit führten die Beamten in New-York, n die Disciplin kräftiger aufrecht zu erhalten, das showbath (Tropfbad), das yoke und die Strafe des Abrasirens der Haare ein. Ein Bericht des Gefängnißvereins n New-York machte auf diese Strafarten aufmerksam; [104]) ufig vorkommende Klagen veranlaßten die Regierung, ıe Commission zur Untersuchung der Gefängnisse zu be- llen. Der Bericht dieser Commission liefert ein trauris Bild der Grausamkeit in der Behandlung der Gengenen. Man erfährt, daß das showerbath [105]) und

Inspectors of the penitentiary of Pennsylvania, und die Reports des gewissenhaften Arztes Given von 1846 an bis 1853, vorzüglich p. 55, was er über Einfluß des separate system auf den geistigen Zustand aus Erfahrung bemerkt.

104) Fifth report of the prison association of New-York p. 147—165, wo zugleich eine Nachweisung vorkommt über die in den verschiedenen Strafanstalten angewendeten Strafen und über die Erfahrungen der Gefängnißbeamten.

105) Nach der Beschreibung (Report of the comittee 1852 p. 68) besteht dies darin, daß der entkleidete Gefangene fest angeschnallt, sein Kopf herabgedrückt wird, so daß sein Nacken frei ist, und dann von ziemlicher Höhe längere Zeit Wasser in Tropfen mit großer Gewalt auf seinen Nacken fällt.

der yoke [106]) sehr häufig angewendet wird und von dem Arzte für sehr gefährlich, von mehreren Vernommenen für viel härter als die neunschwänzige Katze gehalten und eine furchtbare Folter für den Sträfling ist, [107]) obwohl wir nicht verschweigen dürfen, daß manche vernommene Zeugen die Meinung aussprachen, daß sie das showerbath nicht für gefährlich halten [108]) und Manche die Wiederanwendung der Schläge empfehlen, weil diese nicht so hart als das showerbath wären, und doch nachdrücklicher und rascher wirkten. [109]) Die Gesetzgebung von New-York scheint nicht eingeschritten zu sein, denn aus dem neuesten Berichte [110]) sieht man, daß 1851 in Sing Sing 233, in Auburn 337 Bestrafungen (in 122 Fällen showerbath und in 121 yoke, in 93 die einsame Einsperrung) vorkamen. Die Aufseher rühmen die dadurch bewirkte gute Ordnung unter den Sträflingen. In Massachusetts wurden im Jahre 1853 Schläge (oft nur 2, höchstens 6) gegen widerspenstige Gefangene in 15 Fällen angewendet. [111])

Nach mehreren vorliegenden Berichten wurden 1851 in manchen Gefängnissen, z. B. in Maine, New-Hampshire, Connecticut, in Albany, keine Disciplinarstrafen nothwendig, und die Oberaufseher dieser Anstalten führen an, daß die gute Ordnung der wohlwollenden, milden

106) Nach Report p. 72 besteht dies in einem 40 bis 50 Pfund schweren Eisen, welches um seinen Nacken gebracht, den Kopf unbeweglich hält und auf die Brust drückt.

107) Report p. 68. 128. 134. 225.

108) Report p. 96. 128.

109) Report p. 157. Man erfährt aus einer Vernehmung, daß ein Sträfling 100 Streiche bekam.

110) Fourth Report of the Inspectors of state prisons of New-York. 1852. p. 9. 101.

111) Annual Report of the Inspectors. 1854. p. 30.

aber ernsten Behandlung zuzuschreiben ist. Sehr günstige Resultate ergeben sich in Philadelphia, wo nur der Dunkelarrest als Disciplinarmittel vorkommt. Im Jahre 1845 waren 47 Bestrafungen (die längste auf 9 Tage), im Jahre 1853 nur 13 Disciplinarstrafen nothwendig.

IV. Die Zahl der Rückfälle wird als ein wichtiges Zeichen betrachtet, um darnach die Wirksamkeit eines Gefängnißsystems zu beurtheilen. Man darf vermuthen, daß je weniger von den aus einer Strafanstalt Entlassenen wieder Verbrechen verüben, desto besser das dortige System sich bewährt. In Bezug auf das separate system zeigen nun die Tabellen von Philadelphia, daß von den von 1829 an bis 1845 in der Anstalt befindlichen 2059 Gefangenen 85 rückfällig wurden und zwar solche, welche bereits unter dem separate system eingesperrt waren; 111 wurden zum zweitenmale rückfällig. Im Jahre 1842 waren von 142 neu Aufgenommenen 11, 1843 von 156 10, 1844 von 138 10, 1845 von 143 9. Im Jahre 1851 waren von 147 Aufgenommenen nur 9 rückfällige, und zwar 3, welche bereits vorher in einer nach separate system eingerichteten Strafanstalt waren, 4 die in andern Strafanstalten sich befanden, 1 der zum dritten Male, und zwar vorher zwei Mal nach separate system bestraft war; 1 der in andern Strafanstalten sich befand. Im Jahre 1852 waren unter 126 Aufgenommenen 19, die das erstemal rückfällig wurden und darunter 7, welche zuvor unter separate system eingesperrt waren. Im Jahre 1853 kamen 117 in die Anstalt, darunter 18 Rückfällige, wovon 10 schon früher in dem Pennsylvanischen Gefängnisse waren.

In den Gefängnissen von Massachussets waren 1853 491 und davon waren 52 das erstemal, 15 das zweite, 7 das dritte, 1 das vierte Mal rückfällig. Von 159 im Jahre 1853 Aufgenommenen waren 37 rückfällig (26

das erste, 10 das zweite, 1 das dritte Mal). Im Jahre 1851 wurden 169 neu aufgenommen, unter diesen 18 Rückfällige, und zwar 16 als das erstemal rückfällig (17 von 18 waren wieder wegen Diebstahl bestraft). Von 472, die in der Anstalt sich befanden, waren 67 rückfällig (47 das erstemal). Ueber die Gefängnisse von New-York erfährt man, daß 1851 in der Anstalt von Auburn von 732 in der Anstalt befindlichen und 298 neu Aufgenommenen 25 das erstemal, 11 das zweitemal, in der männlichen Strafanstalt von Sing Sing von 954 (280 neuen) 13 das erstemal, 3 das zweitemal, im Weibergefängniß von Sing Sing von 109 (38 neuen) 3 rückfällig waren. In sämmtlichen Strafanstalten von New-York ist das Verhältniß der Rückfälligen 1 zu 12. — Bei der Benutzung dieser Zahlen überzeugt man sich bald, daß es schwierig ist, daraus sichere Schlüsse über den Vorzug eines Systems vor dem anderen abzuleiten, weil die Tabellen über die Rückfälligen auf keiner genügenden Grundlage beruhen, da man nicht weiß, in welchem andern Lande im weiten Amerika ein Sträfling schon gestraft war und ebensowenig wissen kann, ob nicht ein aus einer Anstalt Entlassener in einem andern entfernten Staate wieder Verbrechen beging. Auch wird jede Vergleichung schwierig, weil man nicht weiß, welche Zustände, schlechte Einrichtungen und Verhältnisse in einem oder dem andern Lande als Ursachen auf die Rückfälle wirkten. Es sei noch erlaubt, zur vollen Würdigung der amerikanischen Gefängnißsysteme auf einige einflußreiche Punkte aufmerksam zu machen und zwar 1) auf die Besuche, welche die Gefangenen erhalten und zwar a. in Bezug auf Besuche durch die Gefängnißbeamten. Mit Recht wird hervorgehoben, daß das separate system nicht ein isolitary system ist, daß der Sträfling häufig durch die Besuche der Beamten wohlthätig angeregt und vor den Gefahren einer

chtbaren Einsamkeit bewahrt wird, allein eben in dieser
cksicht ergiebt sich, daß manche Vertheidiger der Ein-
nhaft in großer Täuschung leben, weil man aus den
richten erfährt, daß diese Besuche häufig nur der
rm wegen und viel zu kurz gemacht sind, als daß eine
hlthätige Einwirkung auf die Sträflinge dadurch her-
rgebracht werden könne [112]) und daß die Besuche der
iteraufseher selbst bedenklich sind, weil von ihnen nicht
: nöthige Bildung und der Takt erwartet werden kann,
lcher nöthig ist, um ihren Gesprächen eine heilsame
chtung zu geben. Dagegen wird b. als eine der
hlthätigsten Einrichtungen die gerühmt, wenn man die
:suche der Gefangenen durch ihre Verwandten ausge-
hnt gestattet, weil nach der Erfahrung diese Gespräche
i vielen Gefangenen bessere Gefühle erwecken, das Ge-
ith mit Trost erfüllen und beruhigen. [113]) c. Man
ährt, daß in vielen amerikanischen Gefängnissen die
itte besteht, daß die Besuche von Fremden, welche die
ıstalt besuchen wollen, finanziell betrachtet und zu einer
werbsquelle für die Anstalt gemacht werden, was nach-
:illig wirkt, [114]) weil es die Gefangenen stört und eine
ual für sie ist, wenn sie wie ein seltenes Thier den
licken jedes Neugierigen Preis gegeben werden.

2) In Bezug auf die angewendeten Mittel der
:sserung und ihre Wirkung zeigt sich eine Schattenseite

---

2) Pennsylvania Journal 1852 April p. 78. — Report of the Inspectors of prisons of Philadelphia 1850 p. 26 vgl. mit Report von 1852 p. 36.

3) Wichtig Report of the Inspectors of Pennsylvania prison. 1850. p. 27.

4) Im Report of the Board of Inspectors of the Massachussets prisons. Boston 1854. p. 11 wird bemerkt, daß Jeder, der 25 Cents bezahlt, die Anstalt besuchen kann, und die Zahl der Besuchenden so groß ist, daß jährlich 1500 Dollars gewonnen werden. Aehnliches findet in New-York Statt.

darin, daß der Unterricht nur auf Lesen, Schreiben und Rechnen beschränkt wird, was nicht genügt, weil dadurch nicht der Geist des Sträflings ausgebildet und mit Kenntnissen erfüllt wird, die eine edlere Richtung seiner Seele geben. Auch ist der Unterricht deswegen zu beschränkt, weil man nach dem oben gerügten Streben, viel Geld zu gewinnen, vorzugsweise die Zeit auf Arbeit verwendet. Eine erfreuliche Erfahrung ist dagegen die immer mehr verbreitete religiöse Einwirkung. [115]) Die jährlich erstatteten Berichte der Gefängnißgeistlichen enthalten treffliche Nachweisungen; nur bemerkt man auch hier ein Hinderniß, insofern der Geistliche nicht genug Gelegenheit erhält, Privatunterredungen mit Sträflingen zu haben und weil in manchen Strafanstalten es an einer Kapelle fehlt oder der Gottesdienst nicht genug auf erhebende Weise gehalten wird. Die Vergleichung der Berichte lehrt aber auch, daß in der Richtung der Gefängnißgeistlichen eine große Verschiedenheit herrscht. [116])

3) Der erfreulichste Fortschritt in Amerika in Bezug auf die Wirksamkeit des Strafensystems bezieht sich auf die Sorge für entlassene Sträflinge. Wenn durch die Einsperrung der Verbrecher aus allen seinen Lebensverhältnissen herausgerissen, der Mittel, sein Gewerbe zu betreiben, sich weiter darin auszubilden beraubt, durch die

115) In dem 27. Report of the board of manages of the prison discipline 1852 p. 16—19 finden sich Auszüge über die Erfahrungen der Geistlichen in Bezug auf eingetretene Besserung.

116) Während ein Theil der Geistlichen durch Drohung von Höllenstrafen, durch die Vorstellungen, daß der Gefangene durch seine Verbrechen die Gnade Gottes verwirkt habe und auf furchtbare Gemüthserschütterungen Alles berechnet, sucht ein anderer Theil auf das Vertrauen der Sträflinge zu wirken, ihnen zu zeigen, daß durch Reue, durch würdiges Betragen sie das vergangene Unrecht gut machen und mit sich versöhnt tüchtige Menschen werden und das Vertrauen ihrer Mitbürger erwerben können.

inrichtungen des Staats in den Augen seiner Mitbürger
rabgewürdigt ist, so liegt es nahe, daß der Staat nach
r Entlassung des Sträflings hülfreich ihn unterstütze,
e Hinderniſſe beseitige, welche seinem Fortkommen sich
ntgegensetzen. In den Staaten von Massachusetts und
ew-York [117]) fühlte man zuerst die Pflicht, Anstalten
r Sorge für entlassene Sträflinge zu treffen. Es wird
n dem Staate ein eigener Agent angestellt, welchem
e Pflicht obliegt, für den Entlassenen zu sorgen, der bei
inem Austritt aus der Anstalt mit Kleidung versorgt
ird. Der Agent hat sich zu bemühen, Erwerbsmittel
m Entlassenen zu verschaffen. Die guten Wirkungen
eſer Einrichtung zeigen sich bereits und zwar in ihrem
influß auf das Betragen der Sträflinge während der
trafzeit, weil jetzt weit mehr als früher, wo das Gefühl
r Verlassenheit den Sträfling niederdrückt und zugleich
it einer bittern der Einwirkung der Besserungsmittel
chtheiligen Stimmung erfüllte, der Sträfling durch die
offnung, durch gutes Betragen ein besseres Loos sich
reiten zu können, zur Besserung angeregt wurde. Zu-
ich wirkte die Einrichtung auf das gute Betragen der
ntlassenen [118]) und erzeugte die günstigere Lage derselben
d daher auch die Verminderung der Zahl der Rückfälle.
ıſere bisherigen Nachweiſungen liefern das Ergebniß,
ß der Kampf der Anhänger der verschiedenen Gefäng-

---

7) Ein guter Bericht über das Wirken der comittee on discharges convicts in dem Report of the prison association of New-York 1849 p. 171 ꝛc., über Massachussets annual Report of the Inspectors of state prisons of Massachussets 1854 p. 38, von anderen Staaten fifth Report of the prison association 1852 p. 215.

8) Nach dem Report of the prison association 1849 p. 65 hatten von 536 Entlassenen 144 sich ganz gut, 221 zu guten Hoffnungen berechtigend, 150 betragen sich zweifelhaft, 21 wurden rückfällig.

nißsysteme noch immer in Nordamerika fortdauert. Sieht man auf die Zahl der Gefängnisse, welche nach dem Isolirungs- oder dem Gemeinschaftssysteme gebaut sind, so bilden die nach dem Systeme von Auburn eingerichteten Penitentiaranstalten die Mehrzahl. Immer mehr aber wächst die Zahl derjenigen, welche das System einsamer Haft oder doch ein gemischtes System [119]) eingeführt wünschen; selbst in dem Staate Massachussets, wo die Strafanstalten auf Gemeinschaft der Sträflinge bei der Arbeit und nur auf Isolirung zur Nachtzeit gebaut sind, neigt sich die öffentliche Stimme immer mehr dahin, die einsame Einsperrung wenigstens bei einigen Gefangenen einzuführen. [120]) Aus unsern Nachweisungen geht hervor, daß die Durchführung der Gefängnißsysteme in Nordamerika an manchen Zuständen und Einrichtungen scheitert und daß noch vielfache Mißbräuche und Unvollkommenheiten vorkamen. Unsere Leser werden sich ferner überzeugt haben, daß die statistischen Nachrichten über die Wahnsinns- und Todesfälle und über die Zahl der Rückfälligen nicht genüge, um daraus zuverlässige Schlüsse abzuleiten, welches der beiden Systeme den Vorzug verdient. Ueberall aber drängt sich die Ueberzeugung auf, daß auch in Nordamerika die erfahrensten Männer, welche das System der einsamen Haft vorziehen, diesen Vorzug

119) Wir werden später auf die Vorschläge unseres deutschen Landsmanns Dr. Tellkampf in den Aufsätzen (in meiner Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung XXIII. Band Nr. 13 u. 23 u. XXIV. Bd. Nr. 4) zurückkommen.

120) Am wichtigsten ist die hier am 14. April 1849 von einer Commission an das house of Representatives erstattete Bericht, worin ausgesprochen wird, daß es Gefangene gebe, die man mit Anderen nicht zusammenbringen dürfe, daher in der ersten Zeit ihrer Haft in einsamen Zellen verwahren müsse und daß bei Manchem diese Art der Haft während der ganzen Haftzeit fortdauern soll, diese Zeit jedoch nicht über 18 Monate auszudehnen ist.

nur unter den Voraussetzungen anerkennen, daß die Strafzeiten bedeutend abgekürzt und diesem Systeme nicht jene Personen unterworfen werden, bei welchen wegen ihrer körperlichen und geistigen Eigenthümlichkeit die Anwendung der einsamen Haft von der Erfahrung als bedenklich nachgewiesen wird.

XIV.

Ueber

die Berechtigung des subjectiven Standpunkts im Strafrechte

vom

Herrn Geheimen Justizrath **Krug**

in Dresden.

Der Verfasser hat schon bei anderen Gelegenheiten seine Bedenken gegen die ausschließliche oder zu weit getriebene Geltendmachung des subjectiven Standpunktes im Strafrechte geäußert. [1]) Neuere Vorgänge bestimmen ihn, dieses Thema noch besonders zur Sprache zu bringen.

In dem Entwurfe eines Gesetzbuches über Verbrechen und Vergehen für das Königreich Baiern, welcher nunmehr beendigt dem Publikum vorliegt, [2]) ist als Princip ausgesprochen, daß der Versuch eines Verbrechens mit derselben Strafe, wie das vollendete Verbrechen, zu ahnden sei. [3]) Wird diese Bestimmung, wie kaum zu bezweifeln

1) Nehmlich vorzugsweise in der Abhandlung über den Begriff der Beihülfe zu einem Verbrechen, in Schletter's Annalen, Bd. 66 (36) S. 1 ff. insbes. S. 4. 28. f. Vgl. jedoch auch die Abh. über Causalzusammenhang, in den sächs. Jahrbüchern Bd. 8 (1853) S. 253 ff.

2) Der erste, allgemeine Theil ist nehmlich schon im J. 1852 erschienen und einer ständischen Deputation vorgelegt worden.

3) Die Bestimmung lautet im Art. 39: „Der Versuch wird, se-

t, zum Gesetz erhoben, so haben dann die drei größeren Staaten Deutschlands ein Princip angenommen, das mit em gemeinen deutschen Strafrechte, ja man kann wohl gen mit dem innersten, auf die ganze geschichtliche Entcklung des deutschen Strafrechts gegründeten Rechtsewußtsein des deutschen Volkes, einen scharfen Gegensatz ldet.

Zwar ist das gedachte Princip in keiner der erwähnn Gesetzgebungen absolut durchgeführt,[4]) vielmehr ist es

---

weit nicht in der zweiten Abtheilung des Gesetzbuchs ein Anderes verordnet ist, nach den nehmlichen Bestimmungen, wie das vollendete Verbrechen, bestraft. Doch steht den Gerichten die Befugniß zu, die Strafe des Versuches 1) bei Verbrechen, die mit Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht sind, auf 15—20jähriges Zuchthaus, 2) bei solchen, die mit zeitlich bestimmter Freiheitsstrafe oder mit Geldstrafe bedroht sind, bis zur Hälfte des niedrigsten Strafmaaßes herabzusetzen." Bestimmungen, welche als Ausnahmen betrachtet werden können, finden sich in Art. 237. (Vergiftung) Art. 241. (Kindesabtreibung) Art. 245. 246. (Aussetzung hülfloser Personen).

4) Die bairischen Bestimmungen s. in der vorigen Anmerkung. Das österreichische Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen v. 27. Mai 1852 stellt im §. 8 als Regel an die Spitze, daß jede für ein Verbrechen überhaupt gegebene Bestimmung auch auf das versuchte Verbrechen anzuwenden sei, führt zwar im §. 47 a. den Versuch als Milderungsgrund auf, gestattet jedoch die Berücksichtigung dieses Milderungsgrundes im §. 53. in der Regel nur innerhalb des Strafmaßes, indem es bei Capitalverbrechen den Richter auf die Gesetze über das Verfahren verweist, d. h. ihn ermächtigt, den Verbrecher, nachdem er zum Tode verurtheilt worden, zur Begnadigung zu empfehlen. Hye, Commentar, S. 622. Eine ausdrückliche Ausnahme von dieser Bestimmung findet sich nur beim Morde, §. 138, indem hier, wenn der Tod nicht erfolgt ist, der Thäter und der unmittelbare Mitschuldige (vgl. §. 136) mit schwerem Kerker von fünf bis zehn Jahren, die entfernteren Mitschuldigen und Theilnehmer (§. 137) mit schwerem Kerker von einem bis zu fünf Jahren bestraft werden sollen. Bei dem ausgezeichneten Morde (Meuchelmord, Giftmord, Raubmord, bestellten Mord, Verwandtenmord) treten höhere Versuchsstrafen ein. Außerdem enthalten §. 167. und 191. bei den Verbrechen der Brandstiftung und des Raubes indirecte Ausnahmen, indem bei dem ersteren der Eintritt der vollen Strafe von dem Ausbruche

in jeder derselben durch entschiedene, theils allgemeine, theils besondere Ausnahmen beschränkt, und es darf hierin ein stillschweigendes Anerkenntniß gefunden werden, daß der Versuch in der That auf einer geringeren Stufe der Strafbarkeit steht; ja die Motive zu dem baierischen Entwurfe S. 55 sagen dies ausdrücklich, und lassen als einen wenigstens mitwirkenden Bestimmungsgrund zu der abweichenden Behandlungsweise das Bedürfniß einer Ausgleichung zwischen dem altbaierischen und dem französischen Rechte der Rheinpfalz hindurchblicken. Dieselbe äußere Veranlassung hat unstreitig bei der preußischen Gesetzgebung zum Grunde gelegen. Allein hat ein gewisses System nur erst in der Praxis sich eingebürgert, so finden sich dann leicht Stimmen, die das „historisch Gewordene" als das „Vernünftige" anpreisen. [5]) Die heilsamen Beschränkungen des Princips dürften dann bald als unnöthige Concessionen gegen einen „überwundenen Standpunkt" verschwinden, und wir würden somit, leider nicht zum ersten

---

des Feuers abhängig gemacht ist, und bei dem letzteren erfolglos gebliebene Drohungen gelinder gestraft werden. Bei Vergehen und Uebertretungen kommt nur der freiwillig aufgegebene Versuch als Strafminderungsgrund in Betracht. §. 264 g. 265. 266.

Das preußische St.-G.-B. vom 14. April 1851 stellt ebenfalls im §. 32 den Satz an die Spitze, daß der Versuch wie das Verbrechen selbst bestraft werde, und der Richter nur zur Herabsetzung der Strafe innerhalb des Strafmaaßes befugt sei, läßt aber bei Verbrechen, welche mit Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht sind, statt dieser Strafen zeitige Zuchthausstrafe von mindestens 10 (höchstens 20) Jahren nebst Stellung unter Polizeiaufsicht eintreten. Auch bei Vergehen wird nach §. 33 der Versuch wie das Vergehen selbst, jedoch überhaupt nur in den Fällen bestraft, wo ihn die Gesetze ausdrücklich mit Strafe bedrohen (wie im Code pénal Art. 3), bei Uebertretungen soll er nach §. 336 ganz straflos sein. Specielle Ausnahmen enthält das Gesetz nicht.

5) Es versteht sich, daß hiermit nur auf die mißbräuchliche, jedoch sehr oft wahrnehmbare Anwendung dieses Satzes hingedeutet werden soll.

kale, die Erfahrung machen, daß unser gutes einheimi-
es Recht von fremden, ursprünglich nur durch äußerliche
eranlassungen eingeführten Institutionen und Rechtsnor-
n verdrängt wird.

Diese Befürchtung liegt um so näher, da das ge-
chte Prinzip in Deutschland zwei mächtige Bundes-
nossen findet, das Abschreckungsprincip [6]) und —
n subjectiven Standpunkt der neuesten Strafrechts-
orie. Denn wenn mit so schroffer Betonung, wie noch
einer der neuesten Schriften dieser Richtung geschehn
hervorgehoben wird, die Strafe sei Reaction gegen den
brecherischen Willen; [7]) wenn es als die wichtigste Auf-
be alles Fortschrittes in der Gesetzgebung bezeichnet wird,
sen Grundsatz zur Wahrheit zu machen, [8]) und wenn
n in anderen wissenschaftlichen Werken dieser Schule

---

6) Dieses dürfte im Code pénal, nach dem ganzen Geiste desselben, für die Annahme des Art. 2 entschieden haben. Il faut étouffer le crime dans son germe par de grands exemples, sagte Corvetto bei der Discussion desselben im Staatsrathe. Locré, la législation Française etc. Tom 29. p. 105. Außerdem wirkte die damals allgemein recipirte Meinung, daß das römische Recht bei delictis gravioribus den Versuch gleich der Vollendung bestrafe. Locré a. a. O. p. 104. Dieses angebliche Princip des römischen Rechts läßt sich jedoch aus einigen zur Zeit politischer Gährung erlassenen Gesetzen, welche nicht den Versuch, sondern einzelne Versuchshandlungen mit der vollen Strafe des Gesetzes bedrohten, und aus einzelnen auf diese Gesetze bezüglichen Aeußerungen, welche durch ihre Aufnahme in Pandekten und Codex den Schein der Allgemeinheit angenommen haben, nicht erweisen. Will man den eigenthümlichen Geist des römischen Rechts kennen lernen, so muß man sich vorzugsweise daran halten, wie der Versuch in Fällen, wofür keine besonderen Gesetze bestanden, behandelt wurde, also an Aussprüche der Juristen, wie die L. 1. pr. und §. 2 de extraord. criminibus, 47, 11 enthaltenen. Vgl. hierüber Zachariä, Versuch Th. I. S. 90—161. Th. II. S. 88—129.

7) Osenbrüggen, die Brandstiftung in den Strafgesetzbüchern Deutschlands und der Schweiz S. 192. Vgl. jedoch S. 43 f., wo Manches diesem Princip Widersprechendes vorkommt.

8) Osenbrüggen a. a. O.

nicht in Abrede gestellt werden kann, der Wille sei bei dem Urheber eines verbrecherischen Versuches derselbe, wie bei dem Urheber eines vollendeten Verbrechens, [9]) so liegt die Consequenz für die Gesetzgebung auf der Hand. Die meisten Jünger dieser Schule protestiren nun zwar gegen diese Consequenz, indem sie in dem Versuche einen minderen Grad des bösen Willens nachzuweisen bestrebt sind. Allein diese Bestrebungen dürften vergeblich sein, so lange nicht das Princip, von welchem sie ausgehen, in seine rechten Grenzen zurückgewiesen wird.

Ohne Zweifel war die subjective Theorie, den früheren rein politischen Strafrechtssystemen gegenüber, in ihrem vollen Rechte, wenn sie die ethische Grundlage des Strafrechts gebührend hervorhob; wenn sie darauf bestand, daß der böse Wille der innere Grund und somit die conditio sine qua non aller Strafbarkeit sei; daß daher eine That nicht bestraft werden könne, wenn sie nicht in irgend einer, wenn auch nur indirecten Beziehung zum Willen stehe, und daß daher die Böswilligkeit nicht nur den Richtern bei der Abmessung der Strafe (in hypothesi) zum hauptsächlichsten Maßstab dienen, sondern auch von dem Gesetzgeber bei der Festsetzung der Strafen (in thesi) vorzugsweise berücksichtigt werden müsse. Die feinere Ausbildung der Lehre von dolus und culpa ist die nächste Frucht dieser Erkenntniß gewesen. Allein selbst auf diesem der subjectiven Seite des Verbrechens ganz eigends angehörigen Gebiete kann die Gesetzgebung der objectiven Seite der That, als eines wesentlich mitbestimmenden

9) Luden, Handb. S. 379. Auch Köstlin, Revision S. 405 sagt: Jeder Versuch, bei dem sich nicht nachweisen läßt, daß der Thäter es freiwillig dabei habe bewenden lassen, liefert den Beweis der vollständig vorhandenen Absicht, das Verbrechen zu vollenden. Auch Berner's „innere Gliederung der Begriffe" S. 3 der Theilnahme am Verbrechen läuft darauf hinaus, daß im Versuche das Willensmoment vollständig vorhanden sei.

uctors, nicht entbehren. Die Bestrafung der culposen erbrechen als solchen vermag die subjective Theorie nicht deduciren. Sie leitet die Strafbarkeit derselben aus nem negativ bösen Willen her, welcher indirect auf den ngetretenen Erfolg gerichtet sei, indem diesen der Han- nde als einen möglichen vorausgesetzt habe, oder doch i pflichtmäßiger Bedachtsamkeit hätte voraussetzen kön- n. [10]) Sie stimmt in soweit mit der objectiven Theo- e überein, da auch diese die Zurechnung des Erfolgs f eine indirecte, negativ böse Willensrichtung des Thä- s zurückführt. Allein wie verträgt es sich mit der sub- ctiven Theorie, daß der unvorsichtig Handelnde, wenn getödtet hat, wegen culposer Tödtung, wenn er rwundet hat, wegen culposer Körperverletzung, nn er — vermöge eines glücklichen Zufalls — gar cht verletzt hat, gar nicht, oder nur polizeilich bestraft rd? Ist nicht der negativ böse Wille dessen, der un- rsichtig ein Gewehr in der Richtung nach einem Men- hen sich entladen läßt, der ein Kind überfährt, der eine auer so mangelhaft aufführt, daß sie einstürzt, ganz rselbe, es möge nun ein unglücklicher Erfolg daraus rvorgegangen sein, oder nicht? Unausbleiblich wird man

---

10) Köstlin, Revision S. 228 f. Luden, Handbuch S. 260. Anm. 5 will den negativ bösen Willen nicht gelten lassen, und verwirft deshalb die letztere Art der culpa, indem er die erstere aus einem indirecten (unbestimmten) positiven Willen zu deduciren sucht. Allein er verfällt damit, wie wir bald sehen werden, in dieselben Inconsequenzen, die er vermeiden will und Anderen vorwirft. Auch hätte er bei dem großen Gewicht, das er sonst auf das Unterlassen legt, jene Beschränkung nicht nöthig gehabt. Das Unterlassen der gehörigen Aufmerksamkeit ist ist auch ein Unterlassungsverbrechen, und der Erfolg wäre nach Luden's Theorie denjenigen Handlungen zuzuschreiben, die der Thäter, während er den Erfolg hätte bedenken sollen, vorgenommen hat und die ihn vom Nachdenken abgehalten haben. Vgl. dagegen Krug, Unterlassungsverbrechen, in Schletter's Annalen Bd. 63. H. 3. S. 210.

durch den subjectiven Standpunkt zu der Annahme Stübel's geführt, daß es culpose Verbrechen nicht gebe, sondern nur gefährliche Handlungen, die zwar polizeilich bestraft werden können, aber nur dann, wenn sie als solche (z. B. als unvorsichtiges Schießen, unvorsichtiges Gebahren mit Feuer und Licht, unvorsichtiges Fahren, unvorsichtiges Bauen) ausdrücklich mit Strafe bedroht sind. Köstlin bestreitet dies, indem er S. 242 bemerkt, erst durch den Effect werde eine criminelle Zurechnung möglich, da ohne einen solchen die Frage gar nicht entstehen könne, ob der Wille des Handelnden negativ böse gewesen sei, und ob er diese mittelbare (?) Folge seiner Handlung hätte vorausseßen können. Allein wie Mancher ist schon über die Folgen, welche seine Unvorsichtigkeit hätte haben können, erblaßt! Wenn der Schütz losdrückt, bevor das Zeichen gegeben ist und der Zieler sich in seine Hütte zurückgezogen hat, so wird Jedermann urtheilen, daß er unvorsichtig, also negativ böse, gehandelt habe, der Zieler möge nun getroffen worden sein, oder nicht. Luden's Argumentation kommt auf dasselbe hinaus, indem er (Thatbestand S. 553 f.) behauptet, nur aus dem wirklich eingetretenen Erfolge könne man abnehmen, daß der Verbrecher den darauf (unbestimmt) gerichteten Willen gehabt habe, ja „bei nichteingetretener Rechtsverletzung habe der Handelnde auch nicht den Willen derselben gehabt." Heißt das aber nicht aus dem Erfolge auf den Willen zurückschließen, was Luden anderwärts so entschieden verwirft? (Handb. S. 251.)

Höchstens bis zu einer Berücksichtigung des Erfolges innerhalb des Strafmaßes vermag die subjective Theorie es zu bringen, obwohl selbst dies eine aus ihren Prämissen schwer zu rechtfertigende Concession ist. Köstlin scheint etwas Derartiges im Sinne zu haben (obgleich er die culposen Verbrechen als solche aufrecht zu

erhalten sucht), wenn er S. 232 bemerkt, es mache wenig Unterschied, ob der culpos Handelnde getödtet, Brand gestiftet, oder welchen Schaden er sonst hervorgebracht habe, obgleich die Größe des Schadens auf das Maß der Strafe von Einfluß sei. Allein wie verträgt sich dies mit dem unmittelbar vorhergehenden Satze, die objective Qualität der Handlung werde nicht imputirt? Die objective Theorie kann den Grad der culpa innerhalb des Strafmaßes berücksichtigen, weil sie den inneren Grund der Strafbarkeit ebenfalls auf die innere Seite der Handlung stützt; für die subjective Theorie hingegen müßte der Umfang des Erfolgs eigentlich ganz indifferent sein. Jedenfalls kann er auf die species delicti keinen Einfluß haben, wenn, wie Köstlin a. a. O. ebenfalls sagt, „die innere Natur des culposen Delicts durch den Gegenstand nicht modificirt wird."

Wenn daher Köstlin S. 241 hinzufügt: „Gefährliche Handlungen gehören vor die Polizei, so lange es bei der bloßen Möglichkeit des Unrechts geblieben ist, fallen aber der Rechtspflege anheim, wenn sich das wirkliche Unrecht daraus entwickelt hat," wenn er ferner S. 242 zu Ende äußert: „bei culposen Verbrechen werde das mittelbar in der gefährlichen Handlung enthaltene, an sich Unrechte zugerechnet, der innere Grund der Zurechnung [11]) sei freilich in beiden Fällen (bei der polizeiwidrigen Handlung und bei dem culposen Verbrechen) derselbe, nämlich das Negativböseseín des Willens, wodurch er die positive Bedingung für mittelbar entstehendes Unrecht werde," so unterschreiben wir zwar diese Sätze vollkommen, allein Köstlin wird dadurch offenbar der subjectiven

11) Wir machen darauf aufmerksam, daß hier also doch zwischen dem inneren Grunde und der äußeren Veranlassung der Bestrafung unterschieden wird.

Theorie ungetreu, indem er die Worte „Unrecht," „das an sich Unrechte," „unmittelbar entstehendes Unrecht" in einem Sinne gebraucht, der nur der objectiven Theorie angehört und mit seinen Definitionen §. 2 ff. in einem später noch näher zu betrachtenden Widerspruche steht, nämlich in dem Sinne einer materiellen Rechtsverletzung; und wenn er endlich als Schluß seiner Argumentation S. 242. 243 den Satz hinstellt: gerade weil der negativ böse Wille nur negativ bös, nur Möglichkeit des Unrechts (i. e. des objectiven Unrechts) sei, müsse die Zurechnung eine verschiedene sein, jenachdem diese Möglichkeit bloße Möglichkeit bleibe, oder die Wirklichkeit (scil. des objectiven Unrechts) aus sich entbinde, so wird dadurch jene Inconsequenz nicht gemindert, als der negativ böse Wille kein anderer und schlimmerer wird, wenn aus der Möglichkeit des objectiven Unrechts sich die Wirklichkeit desselben entbindet.

Daß auch bei solchen Handlungen, denen keine bestimmte Absicht, sondern nur der allgemeine und unbestimmte Gedanke „zu verletzen" zum Grunde liegt, die Strafe in thesi (obwohl unter Berücksichtigung des minderen Grades der dabei vorhandenen Böswilligkeit) nach dem Erfolge bemessen werden müsse, ja selbst bei einer bestimmt begrenzten Absicht der darüber hinausgehende Erfolg nicht ohne Einfluß auf die Strafe in thesi bleiben könne, hat der Verfasser bereits an einem andern Orte nachzuweisen gesucht. [12])

Ebensowenig, als die Strafbarkeit der culpa als solcher, vermag nun die subjective Theorie die geringere Strafbarkeit des Versuchs nachzuweisen. Sie wird unaus-

12) Ueber dolus und culpa und insbesondere über den Begriff der unbestimmten Absicht, Leipzig bei Tauchnitz. 1854. S. 46 f. 53 f. 78 f.

weichlich zur Gleichstellung desselben mit dem vollendeten Verbrechen gedrängt, obgleich ihre Vertreter dies nicht zugestehn wollen.

Die subjective Theorie kann die objective Seite der That, das Thatmoment, wie sie es nennt, nur als Beweismoment für den bösen Willen des Thäters gelten lassen. Daher versteht Luden, im Sinne dieser Theorie, unter den scheinlichen Werken der Carolina beweisende Werke. [13]) Er verwirft daher aber auch die geringere Strafbarkeit des Versuchs und leitet die abweichende Vorschrift der Carolina nur aus der deutschen Rechtsansicht her, welche dabei in Betracht ziehe, daß der Versuch in objectiver Hinsicht eine geringere oder gar keine Störung der Rechtsordnung hervorbringe. Er hält es sogar für nöthig, das deutsche Recht gegen den Vorwurf, als ob es hiernach nicht bis zur vollständigen Erkenntniß des Wesens des Verbrechens gelangt sei, in Schutz zu nehmen, indem er hervorhebt, daß es doch den Versuch im Allgemeinen mit Strafe bedrohe, und diese Strafe nicht viel geringer sei, als die des vollendeten Verbrechens, was doch, wenn eben nur die subjective Seite der That in Betracht käme, keineswegs genügen würde, da der Versuch, wie Luden ausdrücklich bemerkt, in subjectiver Hinsicht der Vollendung gleich steht. [14])

Auch Abegg, Lehrb. §. 98. S. 156. deducirt die geringere Strafbarkeit des Versuchs aus dem weniger vollständigen Umfange der sich ergebenden Verletzung, also aus der objectiven Seite der That.

Heffter, obwohl auch er den subjectiven Standpunkt keineswegs einseitig festhält (vgl. §. 6. 8. 35. 58. 59.

13) Luden, Abschn. I. (Versuch d. Verbr.) S. 461.

14) Vgl. Luden, Versuch S. 45. 48. 49. 511 und Handbuch S. 379 f.

90. 95. seines Lehrbuchs), glaubt doch im §. 99. die geringere Strafbarkeit des Versuchs aus der subjectiven Seite des Verbrechens deduciren zu müssen. Wenn nehmlich nur das vollendete Verbrechen das untrüglichste Zeugniß für die Entschiedenheit und Geflissenheit des Willens abgebe, so könne dieselbe mit Recht so lange für zweifelhaft, und eine Aenderung des beweglichen Willens für möglich gehalten werden, als die verbrecherische Absicht noch nicht vollkommen erreicht sei. Allein abgesehn davon, ob die Entschiedenheit und Geflissenheit des Willens nicht aus anderen Umständen hervorgehn könne, und ob die bloße Möglichkeit einer Willensänderung die Strafbarkeit des in dem Versuche bereits manifestirten Willens zu ändern vermöge, [15]) so legen wir ja bei den vollendeten Verbrechen auf die Entschiedenheit und Geflissenheit des Willens [16]) kein so großes Gewicht, um darauf Strafabstufungen in thesi zu gründen, sondern wir stellen dieselbe, als etwas nur der subjectiven Schätzung Unterliegendes, der Berücksichtigung des Richters bei der Abmessung der Strafe in hypothesi anheim. Diese ratio würde daher zu derjenigen Behandlungsweise führen, welche dem §. 47. und 53. des österreichischen und dem §. 32. des preußischen Gesetzes zum Grunde liegt.

15) Auch Zachariä, Versuch Bd. II. S. 56, um die subjective Theorie von ihrem Standpunkte aus zu widerlegen, bedient sich dieses Argumentes, indem er darauf aufmerksam macht, daß oft die zum tödtlichen Streich erhobene Waffe der zitternden Hand des Verbrechers entfalle. Oft möchte dies nicht vorkommen; öfter hingegen, daß der Thäter sofort nach vollbrachter That von bitterer Reue ergriffen wird.

16) Es muß hiermit wohl etwas Anderes, als dolus determinatus, gemeint sein, da ein Versuch mit wirklich unbestimmter Absicht nicht denkbar ist. Krug, unbest. Absicht S. 81. Neuerdings auch Otto, vom Versuch d. Verbr. S. 77. Selbst die unbestimmte Absicht macht oben nach Heffter §. 65 keinen Unterschied für die Strafe in thesi.

Die geringere Strafbarkeit des beendigten Versuchs weiß Heffter nur aus historischen Gründen, und daraus daß der Mangel des Erfolgs das Gefühl der Unlust und der Verletzung mindere, zu erklären, da sein ferneres Argument, daß wenigstens in sehr vielen (?) Fällen nach der Wahl der Mittel nicht anzunehmen sei, der Verbrecher habe durchaus und um jeden Preis den Effect gewollt, eben nur für gewisse Fälle gilt, und die bereits oben entwickelten Gründe gegen sich hat.

Köstlin, S. 363, gesteht zu, daß die volle Consequenz des subjectiven Gesichtspunctes zur Bestrafung des reinen Wahnverbrechens, ja der nuda cogitatio führen würde. Dies ist richtig, insofern man unter cogitatio nicht den bloßen Gedanken — denn dieser kann unwillkürlich entstehen — sondern das Hegen und Pflegen des verbrecherischen Gedankens versteht, das bereits eine innere That, wenn gleich keine Handlung,[17]) enthält. Seine Argumente für die geringere Bestrafung des Versuchs überhaupt sind im Wesentlichen dieselben, welche Heffter geltend macht. Bei dem beendigten Versuche erkennt er die Berechtigung des Objectiven an. Er giebt ausdrücklich (S. 434.) Zachariä Recht, wenn dieser sich auf die Wesentlichkeit der objectiven Seite und auf den Unterschied zwischen der rechtlichen und der moralischen Zurechnung berufe. Der Kern seiner Argumentation aber liegt in dem Satze, daß das Verbrechen wesentlich Handlung

17) Handlung, von Hand, bezeichnet nur die nach außen gerichtete Thätigkeit, welche sich der Organe des Leibes, um Einwirkungen auf die Außenwelt hervorzubringen, bedient. Insofern hat die neueste Strafrechtstheorie Recht, wenn sie darauf besteht, daß das Verbrechen wesentlich Handlung sei, wodurch jedoch das Wesentliche des Objectiven bereits anerkannt wird. Denn Willensact ist auch die innere That, wie z. B. das willenskräftige Bekämpfen einer üblen Gewohnheit, der Trägheit, üblen Laune, Zerstreutheit u. s. w.

sei, und daher nur die vollendete Handlung den vollen Begriff desselben darstelle.

Dieser Satz führt uns mitten in das Centrum der Betrachtungsweise hinein, welche der neuesten Strafrechtstheorie zum Grunde liegt.[18]) Diese läßt sich in mehr als einem Betracht als vermittelnde bezeichnen, da sie die rein subjective Anschauungsweise mit der objectiven, jedoch mit principiell vorwiegender Bedeutung des Subjectiven, zu vermitteln sucht, und sich dabei des Wortes „vermitteln" sogar als eines Stichwortes bedient.[19]) Ihr Grundgedanke ist nehmlich, daß in der Handlung Wille und That, oder, wie es anderwärts richtiger ausgedrückt wird, Gewolltes und Geschehenes (denn die That ist eben nicht blos Geschehenes), zur Einheit vermittelt werde. Darin, daß die vermittelte Einheit auch das Geschehene umfaßt, liegt die Anerkennung des Objectiven, als eines mitbestimmenden Factors; die vorwiegend subjective Tendenz aber spricht sich darin aus, daß dieses Objective nur als ein Moment in dem Subjectiven der Handlung, als Thatmoment aufgefaßt wird. Am deutlichsten und bestimmtesten hat sich Berner hierüber ausgesprochen. „Die Handlung" — sagt er S. 180 seines Werkes über die Theilnahme — „ist Vermittelung des Geschehenen und Gewollten; sie schließt also in sich den ganzen Causalzusammenhang bis zum Erfolge. Der Causalzusammenhang liegt innerhalb der Handlung. Es giebt gar keine Handlung ohne Causalzusammenhang. Man begeht dem-

18) Wir meinen damit nicht die Theorie irgend eines einzelnen Schriftstellers, sondern die Grundansicht, welche, mit mehr oder weniger Abweichungen im Einzelnen, in den aus der subjectiven Richtung hervorgegangenen Werken, namentlich von Luden, Köstlin und Berner, sich kund giebt.

19) Vgl. Berner, Theilnahme S. 27 (gegen Abegg) 41 und öfters.

nach einen Verstoß gegen den Begriff der Handlung, wenn man von einem Causalzusammenhange zwischen der Handlung und dem Erfolge redet. Ist z. B. ein Mensch durch einen Schuß getödtet worden, so besteht die Handlung keineswegs blos in dem Abdrücken des Gewehres, sondern sie greift bis zum erfolgten Tode durch. Der Erfolg ist nicht das Andere der Handlung, sondern das Andere des Willens; beide aber sind in der Handlung Eins. Der Wille ist nur insofern Willensmoment, als er in die That umschlägt; er ist aber in seinem Umschlagen begriffen bis zum Eintritt des Erfolgs. Von dem Augenblicke an, wo die Kugel ihrem Ziele entgegenfliegt, ist der Wille als Moment selbstständig in die Objectivität entlassen. Er ist nunmehr das freigegebene Princip, das den Erfolg selbständig herbeiholt, ihn aber dem Subjecte, das ihn abgeschickt hat, zurückbringt. — In dem Augenblicke, wo eine Folge des der Außenwelt gegebenen Impulses nicht mehr mit der Handlung identisch wäre, sondern hinter oder jenseit derselben läge, könnte von Zurechnung keine Rede mehr sein; die Folge wäre zufällige Folge. Es ist die unspeculativste Betrachtungsweise von der Welt, wenn man zwischen Handlung und Erfolg einen Zwischenraum denkt. Es ist dies eine Auffassung, deren Möglichkeit man bei denen kaum begreift, die den Begriff der Handlung auch nur einmal wahrhaft gedacht haben. Hier läßt man die ganze Bewegung, welche Vermittlung ist, zur todten Mitte erstarren, d. h. man spricht dem Begriffe der Handlung gradezu Hohn. Verfahren wir so bei der Anwendung unserer philosophischen Begriffe, so sind diese überflüssig. Sie bleiben denn unserer Wissenschaft ein unorganisches Außenwerk und uns selbst leere Wortklänge."

So weit Berner. Es gehört allerdings einiger Muth dazu, gegen diese geharnischte Phalanx apodictischer

Sätze einen Angriff zu wagen. Das Geringste, was wir dabei riskiren, ist, unter die Schwachen gerechnet zu werden, denen das Licht der neueren Philosophie noch nicht aufgegangen sei. Allein die Wahrheit ist ja auch in dem Schwachen mächtig! Als richtig müssen wir zuvörderst anerkennen, daß, wenn eine Handlung von dem beabsichtigten Erfolge begleitet ist, der Causalzusammenhang von dem Willen bis zum Erfolge ein ununterbrochener ist, und daß man daher hier von einer indifferenten, todten Mitte nicht sprechen kann. Selbst wenn A einen Selbstschuß legt, durch welchen acht Tage später B getödtet wird, ist die Entfernung der Mitte nur eine scheinbare. Objectiv wird der Erfolg durch die angeregte Naturkraft, subjectiv durch den fortwirkenden Willen vermittelt. Selbst wenn A seinen Willen geändert, und alles Mögliche gethan hätte, um den Selbstschuß wieder zu entfernen, ihm dies aber — vielleicht weil er inmittels zur See gegangen war, — nicht möglich gewesen wäre, würde immer noch der Erfolg das durch die Handlung vermittelte Product seines selbständig fortwirkenden Willens sein.[20]) Wichtig ist ferner, daß, in gewissem Betracht jede Handlung einen Erfolg hat, d. h. eine Veränderung in den Erscheinungen der Außenwelt hervorbringt, wie z. B. das Gehen eine Bewegung der Füße, das Schreiben eine Schwärzung des Papiers. Insofern nun der Erfolg dem Handelnden zugerechnet, gleichsam zur Handlung hinzugerechnet wird, kann man am Ende das gesammte Object der Zurechnung ebensogut Handlung als That nennen, und es ist dann zwischen diesen beiden Benennungen kein weiterer Unterschied, als daß ein und derselbe Begriff bei der Benen-

20) Es ergiebt sich hieraus, wie unrichtig es ist, den freiwillig aufgegebenen Versuch nicht blos für straflos, sondern gar nicht für Versuch zu achten.

nung „Handlung" von der subjectiven Seite, bei der Benennung „That" von der objectiven aufgefaßt wird.

Allein genau genommen ist denn doch schon der obige Gebrauch des Wortes Erfolg nicht ganz richtig. Erfolg hängt offenbar mit Folge zusammen; er bezeichnet die zurechnenbaren Folgen der That. In dem Begriffe der Folge liegt aber das Merkmal des Nachfolgenden, durch Zeit und Raum Getrennten. Und in der That wird niemand, wenn er unbefangen spricht, die Bewegung der Füße einen Erfolg des Gehens, die Schwärzung des Papiers einen Erfolg des Schreibens nennen; warum? weil diese Erscheinungen mit der darauf gerichteten Thätigkeit des Subjects gleichzeitig eintreten, eine unmittelbare untrennbare Wirkung derselben sind. Erfolg nennen wir nur diejenige Wirkung, die gleichsam von der Handlung sich ablöst, indem sie zugleich die Wirkung eingreifender, von dem Willen des Handelnden nicht völlig abhängiger, und noch nach Beendigung seiner Thätigkeit selbständig wirkender Naturkräfte des Zufalls, ist. [21]) Daß die Wirkung dieser Naturkräfte, weil sie durch den Handelnden angeregt sind, immer noch Product seiner Handlung, mithin seines Willens bleibt, und mit der Handlung zusammen ein Gan-

21) Man erlaubt sich mit den Worten „erfolgen," „Erfolg," wie bei so vielen Worten, eine große Willkür. So sagt man, daß eine Handlung erfolge, statt geschehe, und nennt daher reine Handlungen, wie Incest, Ehebruch u. dgl. einen „Erfolg." Allein dieser Gebrauch des Wortes ist unrichtig und hebt alle Bestimmtheit der Sprache auf, er sollte daher vermieden werden. Allerdings kann auch der Wille gebrochen werden, wie z. B. durch eine plötzliche Lähmung der Hand. Allein dann kommt es gar nicht zum Handeln. Kommt es aber zum Handeln, so schlägt jeder wirkliche Willensact, welcher überhaupt auf äußere Thätigkeit gerichtet ist, auch sofort, gleichzeitig und nothwendig in Handlung um, und die Handlung kann daher nicht als ein Erfolg desselben bezeichnet werden. Vgl. auch Brackenhorst, über das mißlungene Verbrechen, im Archiv d. Cr. R. 1847. S. 69. Note 4.

ges bildet, erkennen wir an; allein wir nennen dieses Ganze nicht Handlung, sondern That.

„Man denke an den Unterschied zwischen Großthat und — Großhandlung! Mit dem Begriffe „That" verbinden wir stets die Vorstellung von etwas Schwerem, das wir eben deshalb zum Verdienste anrechnen und selbst an dem Verbrechen zuweilen bewundern. Eine Handlung kann gut, lobenswerth, schön, edel, und auf der andern Seite schlecht und schändlich sein, allein groß, ungeheuer nennen wir nur die That, weil wir eben in der Ueberwindung der Schwierigkeiten, sei es durch Beherrschung des Zufalls, von welchem der Erfolg abhängt, oder in der Selbstbeherrschung, oder auch in der Niederdrückung widerstrebender natürlicher Gefühle, die dazu nöthig war (in der inneren That) das Große oder Ungeheure finden.

Der Erfolg ist daher ein Bestandtheil der That, nicht der Handlung, weil ihn der Mensch, wie dies die Volkssprache so treffend bezeichnet, „nicht in der Hand hat." Handlung nennen wir die nach außen gerichtete menschliche Thätigkeit nur insofern, als wir uns das Ziel derselben als ein ganz von der Willkür abhängiges, mit der Thätigkeit selbst zusammenfallendes denken, wie z. B. das Schießen, Stechen u. s. w.

Es kommt nehmlich hier, wie bei allen relativen Begriffen, Alles auf die Beziehung an, in welcher sie gedacht werden. So sagt man von einem Eroberer, er habe seine großen Thaten durch viele schlechte Handlungen befleckt. Diese Handlungen werden meist wirkliche Thaten sein. Allein wir ziehen die Schwierigkeit des Erfolgs nur bei den großen Thaten, die wir ihm zuschreiben, in Betracht. Andrerseits sind innere Thaten ganz von dem Willen abhängig, allein weil wir die Erreichung des Zieles (Ueberwindung einer üblen Gewohnheit) als schwierig und unsicher

betrachten, nennen wir sie Thaten, denen wir eben deshalb auch einen Erfolg zuschreiben. Eben dadurch kann auch das, was wir sonst Handlung nennen, zur That werden. Das Schießen, Stechen an sich nennt Niemand eine That, allein geschieht es zur Ausführung eines Mordes, so kann man es That nennen, indem man die moralische oder psychologische Schwierigkeit eines solchen Entschlusses in Betracht zieht. Andrerseits ist das Einsteigen in ein Gebäude seinem Wesen nach schon eine That. Allein indem wir als das eigentliche zu erreichende Ziel das Stehlen betrachten, nennen wir es die zum Behuf eines Diebstahls vorgenommene Handlung.

Jeder Erfolg wird nun zwar durch Handlungen vermittelt, allein die Handlung ist eben hier nur das Vermittelnde, und als solches dem Vermittelten, dem Erfolge, entgegengesetzt. Der Erfolg ist daher allerdings das Andere der Handlung; das Andere des Willens ist die That. Die Handlung vermittelt den Erfolg mit dem Willen zur Einheit der That. Diese Vermittlerrolle könnte sie freilich nicht übernehmen, wenn sie nicht von beidem, dem Willen und dem Erfolge, etwas in sich hätte. Sie ist die Tochter des Willens und die Mutter der That. Sie enthält den Willen als Absicht [22]) und den Erfolg als das Beabsichtigte in sich, und kann grade hierdurch eine besondere Bedeutung erhalten (zum Versuche der Tödtung ꝛc. werden). Und da nun in diesem Vermittlungsprozesse, wenn er sich bis zur Vollendung fortsetzt, kein eigentlicher Stillstand stattfindet, so läßt sich die Auffassung der Handlung als einer in den Erfolg über-

22) Absicht ist die Richtung des Willens auf die Folgen der Handlung. Sie umfaßt an sich auch die über den verbrecherischen Erfolg hinausgehenden Folgen — die Endzwecke des Verbrechers; allein im Criminalrechte kommt nur die auf den Erfolg gerichtete Absicht in Betracht.

greifenden Bewegung wohl rechtfertigen. Nur muß man dann den Vermittlungsprozeß bis an die äußerste Peripherie des Kreises, innerhalb dessen die Handlung sich bewegt, ausdehnen, und sagen: die Handlung vermittelt die Erscheinung mit dem Gedanken zur That.

Folgendes Schema, wobei man sich den Platz, den die That einnimmt, als den Mittelpunkt eines Kreises denken möge, dessen Peripherie das Ganze umschließt, wird diese Auffassung veranschaulichen.

Gedanke (Absicht) Erscheinung
Wille **Handlung.** Erfolg.
That.

Die Handlung ist hiernach die innere, subjective, vom Gedanken als Willen ausgehende und zur Erscheinung als Erfolg hinführende Vermittlerin der That, die That ist das äußere, objective, erstarrte Product der Handlung.

Haben wir hiermit der Bernerschen Auffassung, welche den sämmtlichen Theorien dieser Schule zum Grunde liegt, eine gewisse Berechtigung zugestanden, so können wir es doch nicht billigen, wenn man, dem gewöhnlichen und tief in der Sache begründeten Sprachgebrauche zuwider, darauf besteht, das, was seinem Wesen nach That ist, grade als Handlung zu bezeichnen, und namentlich die von dem Erfolge hergenommenen Bezeichnungen der That mit dem Worte Handlung zu verbinden. Man kann allenfalls die Tödtung eine strafbare Handlung nennen, allein man kann nicht von einer Handlung des Tödtens sprechen. Kein Unbefangener thut dies, vielmehr spricht man nur von einer auf Tödtung gerichteten Handlung. Dies ist die Handlung des Schießens, Stechens u. s. w. Die vollendete Tödtung aber nennt man eine strafbare

That. Strafbare Handlung gebraucht man, wenn man unbefangen und ohne Nebengedanken spricht, nur von solchen Verbrechen, zu denen kein Erfolg in dem oben entwickelten Sinne gehört, wie z. B. von Meineid, Injurien, Incest u. s. w. [23]) obwohl man auch diese Verbrechen in gewisser Beziehung (indem man auf die innere That das Hauptgewicht legt) als That bezeichnen kann. Jene Ausdrucksweise „Handlung des Tödtens" hat sich in die Jurisprudenz zunächst eingeschlichen, um damit zu beweisen, daß bloße Vorbereitungshandlungen nicht strafbar seien, weil sie noch nicht den Anfang der im Gesetz verbotenen Handlung enthielten. Allein man kann die Strafloſigkeit der Vorbereitungsverhandlungen ohne dieſes Argument darthun.[24]) Die ſubjective Theorie hat dieſen Begriff der Handlung ſich zu Nutze gemacht, weil damit gewiſſermaßen der Erfolg auf die ſubjective Seite der That hinübergezogen wird, und gleichſam nur als ein accessorium des Willens (als Thatmoment) erſcheint. Allein wenn damit der obige Begriff der Handlung gerechtfertigt, und nun wieder aus dieſem die Prävalenz der ſubjectiven Seite deducirt werden ſollte, ſo wäre dies ein Zirkel im Schließen. Die ſubjective Theorie ſollte vielmehr den von uns entwickelten engeren Begriff der Handlung acceptiren, da derſelbe ihrem Begriffe des beendigten Verſuchs zur nothwendigen Grundlage dient. Setzt ſich der Begriff der Handlung bis zum Erfolge fort, ſo endigt der Verſuch erſt mit dem Momente, wo die That in den Erfolg umſchlägt. Iſt aber die Handlung mit der Thätigkeit des Verbrechens beendigt, ſo enthält die beendigte Handlung einen

23) Schon Stübel hat darauf aufmerkſam gemacht, wie ſeltſam es ſich ausnehmen würde, hier von einem „Thäter" zu ſprechen.

24) Conſequent müßte man dann auch annehmen, daß der wirkliche Verſuch ohne beſondere Strafdrohung ſtrafbar ſei, weil er einen Anfang der verbotenen Handlung enthalte.

beendigten Versuch des Verbrechens, und dies ist der Köstlinsche Begriff des beendigten Versuchs.[25])

Kehren wir nun zu dem obigen Argumente Köstlins für die geringere Strafbarkeit des beendigten Versuches zurück, so ergiebt sich der Satz, daß die vollendete Handlung den vollen Begriff des Verbrechens darstelle, als falsch. Die vollendete (beendigte) Handlung ist eben der beendigte Versuch, dessen einfachen, eigentlichen Begriff man daher nur auf solche Verbrechen anwenden kann, bei denen ein Erfolg in dem oben entwickelten Sinne von der Handlung sich ablöst.[26]) Der volle Begriff des Verbrechens aber ist die beendigte (in dem speciellen Gesetz mit Strafe bedrohte) That. Kommt es also, nach Köstlin und der subjectiven Theorie, nur auf die Handlung, als das von dem Willen des Subjects ganz durchgedrungene an,

---

25) Köstlin a. a. O. S. 411 f. Köstlin wird durch seinen Begriff der Handlung dahin geführt, einen beendigten Versuch auch bei solchen Verbrechen zu statuiren, die nur in einer Handlung bestehen, z. B. bei der Injurie. Allein der verächtliche Blick, der das beleidigende Wort ankündigt, ist nicht Versuch der Injurie, er ist schon Injurie, und der Auftrag zu injuriiren ist an sich nur eine Vorbereitungshandlung, die man aus dem subjectiven Standpunkte zum Versuche erhebt. Den Wahnverbrechen liegt aber ebenfalls eine beendigte Handlung zum Grunde. Wie natürlich, und wie tief in dem allgemeinen Bewußtsein begründet unser Begriff der Handlung übrigens sei, dafür ist der beste Beweis, daß das Wort selbst den Verfechtern des hier bestrittenen Begriffs in der von uns vertheidigten Bedeutung entschlüpft. So sagt Köstlin S. 355: „Ohne Zweifel liegt Versuchung vor, wenn die Absicht in dem successiven Uebertreten ihrer Momente in das objective Dasein unterbrochen worden ist, sei es nun, daß noch nicht einmal die vollständige Handlung vorliegt, oder daß die letzte Wirkung (der Erfolg) ausgeblieben ist, mit deren Existenz der Begriff des Verbrechens erschöpft wäre.

26) Nur in der Form des Versuchs an einem ungeeigneten Gegenstande und der erfolglosen Anstiftung, wenn man diese überhaupt als Versuch betrachtet, läßt sich ein beendigter Versuch auch bei anderen Verbrechen denken. Dies sind aber abgeleitete Nebenformen.

so ist der beendigte Versuch von dem vollendeten Verbrechen nicht wesentlich verschieden. Nur der Erfolg als solcher, dieser vom Zufalle abhängige, von der Handlung sich ablösende Schlußstein der That, begründet den Unterschied, der somit nur ein objectiver ist.

Gesetzt aber auch, der obige Satz wäre wahr, würde denn daraus, daß der beendigte Versuch nicht dem Begriffe des vollendeten Verbrechens entspricht, seine mindere Strafbarkeit folgen? Wäre er dem Begriff nach mit dem vollendeten Verbrechen identisch, so könnte ja die Frage, ob er minder strafbar sei, gar nicht auftauchen! Ist nicht der Anstifter, der Complottant, von dem Urheber dem objectiven Begriff nach verschieden, und werden nicht Beide demungeachtet aus dem subjectiven Standpunkte für gleich strafbar mit demselben geachtet? Soll sich die Strafe (die Strafe in thesi) nur nach der Bosheit des Willens richten, so kann die geringere Strafbarkeit des beendigten Versuchs nur durch den Nachweis begründet werden, daß demselben ein minder böser Wille zum Grunde liege, als dem vollendeten Verbrechen. Die subjective Theorie vermag daher die geringere Strafbarkeit des beendigten Versuchs nur dadurch zu halten, daß sie jeden Versuch als einen Versuch mit unzureichenden Mitteln betrachtet.[27]) Der Mörder, der seines Opfers gefehlt hat, hätte besser zielen, ein besseres Gewehr nehmen, einen gelegeneren Zeitpunkt abwarten sollen, so würde er seinen Zweck erreicht haben. Darin, daß er dies nicht gethan, gibt sich eine mindere Energie des bösen Willens kund, als wenn er seine Anstalten so getroffen hätte, daß die That gelingen mußte.[28]) Freilich aber verlangen wir auch sonst bei der Imputation verbrecherischer Handlungen

27) Köstlin a. a. O. S. 371 f.

28) Köstlin a. a. O. S. 433.

nicht die höchste Energie des Willens. Auch bei dem vollendeten Verbrechen spielt der Zufall seine Rolle. Ja wir können in gewissem Sinne sagen, daß alle Thätigkeit des Menschen nur Versuch sei, da das Gelingen nie von ihm abhängt. Daraus würde aber gerade folgen, daß bei der Strafbarkeit auf den Erfolg gar nicht gesehn werde, und in der That kann die subjective Theorie hier einen erheblichen Unterschied nicht nachweisen. Wenn zwei nach einem Menschen schießen, der Eine ihn fehlt, der Andre ihn trifft, wer wollte behaupten, daß deshalb bei den Letzteren eine größere Energie des bösen Willens vorauszusetzen sei als bei dem Ersteren? Höchstens eine größere Geschicklichkeit und somit eine größere Gefährlichkeit des Verbrechers kann man voraussetzen; allein daraus kann wenigstens die subjective Theorie eine größere Strafbarkeit nicht herleiten. Eben dasselbe ist bei den Verbrechen mit untrüglichen Mitteln, ja sogar bei den meisten Wahnverbrechen, der Fall. Sie sind in der Regel nicht aus einem minder bösen Willen, sondern nur aus einem minderen Grade von Erfahrung, Bildung und Umsicht hervorgegangen, lauter Momente, die zwar bei der Strafabmessung innerhalb des Strafmaaßes zu berücksichtigen sind, aber eine niederere Strafstufe in thesi, wie beim Versuche nicht zu begründen vermögen. Auch von ihnen gilt, was Köstlin S. 425 von dem beendigten Versuche sagt, „für den Thäter und sein subjectives Bewußtsein sind sie das vollendete Verbrechen selbst;“ demnach müßte aber die subjective Theorie sie auch für gleich strafbar erachten.

(Fortsetzung im nächsten Hefte.)

XV.

Beiträge

zur

zweckmäßigsten Einrichtung der Schwurgerichte

insbesondre

inwiefern die That- und Rechtsfrage scharf getrennt werden kann.

Von

Herrn Appellationsgerichtsrath v. Krähel

zu Naumburg.

Nach den jetzt geltenden deutschen Gesetzen ist:

a. nur in Gemäßheit der preußischen und Anhalt-Bernburgischen Gesetzgebung gegen den, sich „schuldig" bekennenden Angeklagten, ohne Zuziehung der Geschworenen zu erkennen und

b. nur in der Braunschweigischen Strafprozeßordnung bei den, an die Geschworenen zu richtenden Fragen, der unrichtige französische Grundsatz: der Sonderung der That- und Rechtsfrage aufgegeben.

Zur Verhängung einer Strafe gehört:

A. Die Feststellung von Handlungen oder Unterlassungen des Angeklagten durch Beweis

B. ein Strafgesetz, welches die bewiesenen Handlungen oder Unterlassungen mit Strafe bedroht und

C. die Abmessung der Strafe innerhalb der von diesem Strafgesetz angegebenen Grenze.

Hat der Richter allein das Erkenntniß abzufassen,

so ist diese Sonderung überflüssig; wirken dabei aber Geschworene mit, so fragt es sich, inwieweit sie bei diesen drei verschiedenen Operationen mitzuwirken haben. Unbestritten gebührt ihnen nicht die Abmessung der Strafe zu C, wogegen ihnen die Feststellung der Handlungen des Angeklagten durch Beweis zu A unzweifelhaft ausschließlich und ohne Mitwirkung der Richter zusteht.

Die zahllosen Zweifel über die Grenze zwischen der Thätigkeit der Geschworenen und derjenigen der Richter betreffen alle den Punkt zu B, die Entscheidung der Frage: ob das Strafgesetz durch die gegen den Angeklagten erwiesenen Handlungen verletzt ist? Auf den ersten Blick scheint es freilich am zweckmäßigsten, die Geschworenen nur zu fragen, „welche Handlungen gegen den Angeklagten erwiesen sind?" und dem Richter, welcher der Gesetze am besten kundig ist, die Beantwortung der Frage, „ob die erwiesenen Handlungen das Strafgesetz verletzen," zu überlassen. Man hätte dann ein festes Princip, nach welchem alle Zweifel zu entscheiden wären.

Dies Princip ist jedoch dem Geiste des Schwurgerichts geradezu entgegen. Sollten die Geschworenen wirklich nur die Beweisfrage entscheiden, so hätten alle diejenigen Recht, welche behaupten, die Zuziehung der Geschworenen sei eine unnütze, Zeit und Kosten verschwendende Zugabe. Zur Entscheidung der Beweisfrage gehört nur Scharfsinn und Erfahrung. Man kann nicht behaupten, daß hierin die Richter den Laien nachstehen, und daß die Laien zur Entscheidung der Beweisfrage geeigneter seien als die Richter.

Wesen und Zweck des Schwurgerichts können nicht besser geschildert werden, als mit des ehrwürdigen Justus Möser Worten, die nicht oft genug wiederholt werden können:

Was kann unbilliger und grausamer sein, als einen Menschen zu verdammen, ohne versichert zu sein, daß er das Gesetz, dessen Uebertretung ihm zur Last gelegt wird, begriffen und verstanden, oder begreifen und verstehen könne? Die deutlichste Probe aber, daß ein Verbrecher das Gesetz verstanden habe, oder doch verstehen könne und solle, ist unstreitig diese, wenn 7 oder 12 ungelehrte Männer ihn danach verurtheilen, und durch eben dieses Urtheil zu erkennen geben, wie der allgemeine Begriff des übertretenen Gesetzes gewesen, und wie jeder mit bloßer gesunder Vernunft begabte Mensch solches ausgelegt habe.

Dies ist die einzige Probe von der wahren Deutlichkeit des Gesetzes, welche der Gelehrte nie geben kann, weil seine Sinne zu geschärft, zu fein, über den gemeinen Begriffen zu sehr erhaben sind.

Ist dies aber richtig, so ist es recht eigentlich Aufgabe der Geschworenen, sich darüber auszusprechen, ob der Angeklagte durch die erwiesenen Handlungen das Strafgesetz verletzt hat? Grade ihre unbefangene, laienhafte Auffassung des Strafgesetzes ist ihr Vorzug. Sie stehen dem Strafgesetz ebenso ungebildet, ebenso wenig durch wissenschaftliche Studien vorbereitet gegenüber, wie der Angeklagte. Nulla poena sine lege, d. h. keine Strafe kann verhängt werden, wenn sie nicht durch ein dem Angeklagten verständliches Gesetz verhängt ist. Erklären aber die Geschworenen, daß das Gesetz die erwiesenen Handlungen des Angeklagten ihrer Auffassung nach nicht mit Strafe bedrohe, daß er also einer Verletzung desselben nicht schuldig sei, so könnte man den Angeklagten nicht ohne Grausamkeit nach diesem Gesetze bestrafen.

Läßt man dagegen den Richter über die Verwendbarkeit des Strafgesetzes auf die erwiesenen Handlungen urtheilen, so kommt diese laienhafte Auffassung des Strafgesetzes gar nicht zur Sprache. Der gelehrte Richter faßt das Gesetz im Zusammenhang mit dessen Vorarbeiten, Präjudikaten und wissenschaftlichen Commentaren auf. So lange die Richter das Strafgesetz so auffassen, wie es der Absicht der Staatsgewalt entspricht, wird sich kein Einschreiten der Staatsgewalt als nöthig herausstellen, wenn auch die Auslegung der Richter dem Laien unfindbar ist. Erst die Zuziehung der Geschworenen bei Abfassung der Straferkenntnisse bringt deren laienhafte Auffassung zur Kenntniß der Staatsgewalt. Erst sie führt nothwendig dahin: die Strafgesetze so abzufassen, daß sie auch dem Laien verständlich sind.

Es scheint jedoch nicht nöthig, diese Sätze und Mösers Ausspruch weiter zu rechtfertigen. Derselbe erfreut sich bereits allgemeiner Anerkennung. Dies hat sich auch bei der Berathung der preußischen Kammern über das Schwurgerichtsverfahren im Jahre 1852 herausgestellt. Sowohl in der Kommission der 2. Kammer, als im Plenum wurde gerade Mösers Ausspruch von allen Seiten [1]) als Grundlage und Rechtfertigung des Schwurgerichts angesehn, aber, wie das so häufig geschieht, aus demselben Grundsatz wurden die verschiedensten Systeme abgeleitet.

Bevor wir jedoch auf diese interessanten Debatten näher eingehen, müssen wir die Bestimmungen voranschicken, welche nach dem englischen und französischen Rechte für die hier zu besprechende Frage gelten.

Das englische Schwurgericht beginnt mit der

1) Vollständige Materialien zu der Verordnung vom 3. Jan. 1849 und dem Gesetz vom 3. Mai 1852. Berlin 1852 S. 101, 104, 107, 459, 466 u. 468.

Frage an den Angeklagten: ob er sich der Anklage gemäß „schuldig" bekennt. Bekennt sich der Angeklagte schuldig, so steht damit fest, daß der Angeklagte das in der Anklage benannte Verbrechen begangen hat. Der Richter setzt das Strafmaaß nach dem übertretenen Gesetze fest, und die Sache ist abgethan.

Früher[2]) warnte der Richter, welcher zugleich als von Amtswegen bestellter Vertheidiger des Angeklagten angesehen wurde, wohl denselben, daß er nicht ein übereiltes „schuldig" bekenne. Bentham führte aber aus, daß es unpassend sei, wenn dem Richter die Rolle auferlegt würde, den Angeklagten zu warnen. Seit der Zeit kommen auch dergleichen Warnungen nicht mehr vor. Es findet keine Erörterung darüber statt, welche einzelne Handlungen der Angeklagte zugesteht, und ob diese Handlungen auch wirklich den Thatbestand des zur Anklage gestellten Verbrechens bilden.

Bekennt sich aber der Angeklagte nicht schuldig, so wird jedem Geschworenen ein Abdruck der Anklage zugestellt, welche die dem Angeklagten zur Last gelegten concreten Handlungen enthält, und am Schluß das Verbrechen benannt, dessen er beschuldigt wird. Bei der Verhandlung wird indeß stets festgehalten, daß es nur darauf ankommt, die Geschworenen in den Stand zu setzen, ihrer Ueberzeugung gemäß „schuldig" oder „nicht schuldig" zu sprechen. Sobald dieselben erklären, daß sie hinreichend von der Sache unterrichtet sind, hört die Verhandlung auf. Eine Frage wird den Geschworenen nicht vorgelegt. Sie sprechen ihr „schuldig" oder „nicht schuldig," jenachdem sie annehmen, daß der Angeklagte das in der Anklage bezeichnete Verbrechen begangen hat oder nicht. Die

2) Das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren von Mittermaier S. 355.

Frage: welche von den in der Anklage aufgeführten Handlungen der Angeklagte wirklich begangen hat oder nicht, die eigentliche Beweislage ist nur eine Vorfrage bei ihrer Berathung. Ihr Ausspruch ergiebt hierüber nichts.

Damit aber die Geschworenen im Stande sind zu beurtheilen, ob das Strafgesetz durch die Handlungen des Angeklagten verletzt ist, erläutert ihnen der Richter das Gesetz und die vorkommenden Rechtsbegriffe. Auch diese Belehrung ist aber kein unerläßlicher Theil des Verfahrens. Nicht selten spricht der Vorsteher der Geschworenen das „Nichtschuldig" aus, ehe noch der Richter seinen Schlußvortrag gehalten [3]).

Es kann jedoch auch der Fall eintreten, daß sich die Geschworenen außer Stande fühlen, die Entscheidung darüber abzugeben: ob die erwiesenen Handlungen des Angeklagten das Strafgesetz verletzt haben? In diesem Falle steht ihnen frei, ihren Anspruch auf die in der Anklage enthaltenen Thatsachen zu beschränken, und dem Richter die Beantwortung jener Frage überlassen. Weder die Stimmen der Bürger noch die der Rechtsgelehrten in England sind aber einem solchen Specialverdikt günstig [4]). Die Unvollständigkeit oder Unbestimmtheit bei der Erklärung darüber, welche einzelne Thatsachen als erwiesen anzusehen sind, und welche nicht, hat oft viel Streit veranlaßt. Die Geschworenen, welche doch die ganze Schuldfrage zu entscheiden haben, geben sich durch solche beschränkte Entscheidung ein schlechtes Zeugniß. Deshalb ist es bei der Rechtsausübung in Strafsachen fast ganz außer Gebrauch gekommen. Der neueste Fall kam in Liverpool vor, wo ein Mann der Bigamie angeklagt war,

3) A. a. O. S. 433 u. S. 434 Anmerk. 5.

4) A. a. O. S. 486.

weil er seine Schwägerin geheirathet und bei deren Lebzeiten noch eine zweite Frau genommen hatte. Nach englischem Gesetz ist aber die Ehe mit der Schwägerin nichtig. Die Geschworenen waren nun darüber im Zweifel, ob trotz der Nichtigkeit der ersten Ehe die zweite Ehe nicht strafbar sei, und überließen die Beantwortung dieser Frage den Richtern, welche den Angeklagten freisprachen. Man sollte denken, daß auch ein Laie einsehn kann, daß eine nichtige Ehe keine Ehe ist. Mag indeß eine Frage noch so zweifelhaft sein, so giebt dies doch dem zu deren Entscheidung Berufenen und Verpflichteten kein Recht, sich dieser Entscheidung zu entziehn.

Wohl jedem gelehrten Richter sind wohl schon so zweifelhafte Fälle vorgekommen, daß er die Entscheidung am liebsten ganz abgelehnt hätte, er muß sie aber geben, es ist dies seine Pflicht, welcher er so wenig wie der Geschworene sich entziehen kann. Beide müssen die Entscheidung nach ihrem besten Wissen geben. Damit genügen sie ihrer Pflicht.

Das französische Verfahren beruht auf einem ganz anderen Princip. Es besteht aus festen ein für alle Mal bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebenen Normen. Es beginnt nicht mit der Frage an den Angeklagten: ob er sich schuldig bekennt. Ja auch wenn der Angeklagte dies unaufgefordert thäte, und seine Verurtheilung danach außer allem Zweifel wäre, so muß das Verfahren doch seinen ein für alle Mal vorgeschriebenen Gang nehmen. Die Zeugen werden vernommen, der Staatsanwalt und der Vertheidiger halten Reden über Reden über die Frage: ob der Angeklagte Handlungen begangen hat, durch welche das Strafgesetz verletzt ist. Der Präsident hält allemal seinen Schlußvortrag.

Den Geschworenen wird die Anklageschrift nicht mitgetheilt, sondern es werden ihnen bestimmte Fragen vor-

gelegt. Die französischen Anklagen eignen sich auch nicht zur Mittheilung an die Geschworenen. Während die englische Anklage eine bloße Zusammenstellung der gegen den Angeklagten erwiesenen oder zu erweisenden Thatsachen, ohne einseitige Ausführungen für die Schuld des Angeklagten enthält, ist die französische Anklage eine Parteischrift. Ihr Inhalt ist nur darauf berechnet, die Geschworenen von der Schuld des Angeklagten zu überzeugen, deshalb kann dieser einseitige Parteivortrag den Geschworenen nicht in die Hand gegeben werden.

Die französische Gesetzgebung ging stets davon aus, daß die Geschworenen durch Beantwortung der Fragen sich nur über den Beweis der Thatsachen auszusprechen hätten, während der Gerichtshof das Strafgesetz auf die so festgestellten Thatsachen anzuwenden habe. Der code des délits et des peines v. 3. Brum. IV. machte es sich zur besonderen Aufgabe, diese Sonderung durchzuführen. Es sollte in allen Fällen besonders beantwortet werden, ob der Thatbestand erwiesen sei, ob der Angeklagte der Thäter sei, ob ihm die That zugerechnet werden könne, welche beschwerende Umstände erwiesen seien.

Danach fiel also die Entscheidung der obigen Frage B.: ob die erwiesenen Thatsachen vom Gesetz mit Strafe bedroht sind? dem Gerichtshofe ausschließlich zur Beantwortung anheim. Dagegen verordnet Art. 337 des Code d'instruction criminelle:

> Die aus der Anklage sich ergebende Frage wird in folgender Fassung gestellt:
>
> Ist der Angeklagte schuldig, den und den Mord (tel meurtre), den und den Diebstahl (tel vol) oder das und das Verbrechen (tel autre crime) mit allen denjenigen Umständen begangen zu ha-

ben, welche in der ſummariſchen Wiederholung des Anklageakts enthalten ſind?

Die Frage ſoll alſo darauf gerichtet werden: ob der ıgeklagte ſchuldig iſt, das Verbrechen begangen zu ben, wie es in der Anklageakte bezeichnet iſt. Sonach len alſo die Geſchworenen feſtſtellen, ob der Anklagte das Verbrechen begangen hat, wie er deſ nach der Anklage beſchuldigt iſt, ihnen liegt alſo die ſtſtellung zu B. ob, die Geſchworenen haben zu beurtellen, ob die erwieſenen Thatſachen den durch das trafgeſetz feſtgeſtellten Thatbeſtand des Verbrens bilden, deſſen der Angeklagte bezüchtigt iſt.

Dieſe durch die Worte des Art. 337 wohlbegründete uslegung hat jedoch nur einzelne Vertheidiger, in der nzöſiſchen Praxis aber niemals Einigung gefunden. an führt gegen dieſe Auslegung im Weſentlichen an: [5])

1. Sie weiche von der früheren Geſetzgebung, und e Verhandlungen des Staatsraths ergäben, daß man cht habe ſo weit gehn wollen.

Das neue Geſetz muß aber aus ſich ſelbſt erklärt werı, und ſeine Faſſung läßt nur die obige Deutung zu.

2. Art. 342 ſchließe die rechtliche Beurtheilung r Strafbarkeit ausdrücklich von der Beurtheilung der Geıworenen aus. Dieſer Artikel enthält die Vorhaltung, lche der Vorſteher den Geſchworenen im Berathungsnmer zu machen hat; ſie ſchließt mit den Worten:

> Nur auf die Thatſachen, welche der Anklage zum Grunde liegen und von ihr abhängen, haben die Geſchworenen Rückſicht zu nehmen. Sie fehlen gegen ihre Hauptpflicht, wenn ſie, an die Beſtimmungen der Strafgeſetze denkend, die Folgen in

---

) Daniels Grundſätze des rheiniſchen und franzöſiſchen Strafverfahrens S. 189 f.

Betracht ziehn, welche ihr Ausspruch für den Angeklagten haben kann. Ihr Beruf ist weder die gerichtliche Verfolgung, noch die Bestrafung der Verbrechen, sie sind nur dazu berufen, zu entscheiden: ob der Angeklagte des Verbrechens schuldig ist, dessen er bezüchtigt wird.

Offenbar stimmen die Schlußworte ganz mit dem Art. 337 überein. Es wird nirgend gesagt, daß die Geschworenen sich nur über den Beweis von Thatsachen auszusprechen haben, sondern sie sollen die Frage entscheiden: ob der Angeklagte des in Rede stehenden Verbrechens schuldig ist.

Wenn vorher den Geschworenen eingeschärft wird, sie sollen bei Abgabe ihres Wahrspruchs nicht an die gesetzlichen Folgen desselben denken, so kann dies im Zusammenhange mit dem dort vorher Gesagten nur heißen: sie sollen bei Beurtheilung der Schuldfrage nur die Lage der Sache und die Stärke der Beweise in Betracht ziehn, nicht aber um deshalb die Schuldfrage verneinen, weil sie glauben, daß die gesetzliche Strafe zu hart sei.

Wenn es heißt: ihr Beruf ist nicht die Bestrafung der Verbrechen, so ist dies in dem Sinne ganz richtig, daß die Strafe nicht von den Geschworenen, sondern vom Gerichtshof ausgesprochen wird und zu verantworten ist.

3. wird der Art. 364 angeführt, welcher lautet:

Der Gerichtshof spricht den Angeklagten frei, wenn die That, deren er schuldig erklärt ist, durch kein Strafgesetz verboten ist.

Es ist nicht zu leugnen, daß dieser Artikel für die Ansicht spricht: daß die Geschworenen sich nur über die thatsächliche Beweisfrage auszusprechen haben. Er kann aber auch sehr wohl auf den Fall bezogen werden, wenn die Geschworenen einzelne erschwerende Umstände verne-

nen, und der Gerichtshof annimmt, daß für den so modificirten Fall eine Strafe vom Gesetz nicht verhängt ist.

4. Endlich wird gegen die hier vertheidigte Auslegung des Art. 337 angeführt, daß nach derselben der Ausspruch der Geschworenen in ein rechtliches Urtheil übergehe. Er würde also eine rechtswissenschaftliche Ausbildung voraussetzen, und unausführbar sein.

Das ist offenbar eine **petitio principii**. Es ist ja eben zu erweisen, daß die Geschworenen dies rechtliche Urtheil nicht abgeben sollen. Es ist oben gezeigt, daß der Vorzug der Geschworenen eben in ihrer laienhaften Auffassung des Strafgesetzes beruht, und es kann nicht zugegeben werden, daß ein Laie nicht im Stande sei, zu beurtheilen, ob ein Strafgesetz auf einen concreten Fall Anwendung findet. Offenbar geht dies Argument aber auch auf das Gebiet des Gesetzgebers über, und hier handelt es sich doch nur um die Auslegung eines gegebenen Gesetzes.

Daß übrigens die Geschworenen wohl befähigt sind, dies rechtliche Urtheil abzugeben, das lehrt das englische Schwurgericht.

Die französische Praxis hielt indeß daran fest, daß die den Geschworenen vorzulegenden Fragen nicht sowohl den gesetzlichen Begriff der strafbaren Handlung, sondern daß sie diejenigen Thatsachen enthalten müßten, welche erwiesen sein sollen, um das Strafgesetz zur Anwendung zu bringen.

Hier beginnen aber die zahllosen Zweifel und unendlichen Schwierigkeiten. Es ist unbedingt möglich, bei allen Untersuchungen die zu beweisenden Thatsachen als solche auszusondern, und die den Geschworenen vorzulegenden Fragen zu bloßen Beweisfragen zu machen, wie sie nach den Vorschriften der Preuß. Allg. Gerichtsordnung im **status causae** ausgeworfen wurden. Aber auch diejeni-

gen, welche dieſen Satz in ſeiner ſtrengen Conſequenz vertheidigen, laſſen Ausnahmen zu. So hält es Daniels [6]) für erlaubt, Begriffe des gemeinen Lebens, z. B. betrüglich (doch gewiß ein Rechtsbegriff und eine Rechtsfrage), in die Frage aufzunehmen. Nur wo Zweifel vorherzuſehn ſeien, müßten anſtatt des Begriffs die entſprechenden thatſächlichen Erſcheinungen in die Frage aufgenommen werden.

Wer weiß aber, ob und welche Zweifel die Geſchworenen haben werden. Niemand fragt ſie.

Das eigentliche Uebel liegt indeß tiefer.

Jedes Strafgeſetz ſtellt allgemeine Merkmale, Begriffe auf, welche zuſammentreffen müſſen, wenn die angedrohte Strafe Anwendung finden ſoll. Wenn z. B. bewieſen iſt, daß der Angeklagte beſtimmte Worte geſagt hat, und die Anklage auf Majeſtätsbeleidigung oder Betrug geht, ſo muß zur Anwendung des Strafgeſetzes noch feſtgeſtellt werden, ob der Angeklagte mit dieſen Worten

die Ehrfurcht gegen das Staatsoberhaupt verletzt,
in eigennütziger Abſicht getäuſcht hat.

Die Ehrfurcht, der Eigennutz, die Täuſchung ſind aber keine Thatſachen, ſondern Begriffe, unter welche eine Menge verſchiedener Thatſachen gebracht werden können. Die Beantwortung der Frage: ob jene bewieſenen Worte unter den Begriff der Ehrfurchtsverletzung, des Eigennutzes, der Täuſchung fallen, ſtellt alſo keineswegs eine Thatſache feſt, dieſe Antwort iſt vielmehr ein reines Urtheil.

Nach der franzöſiſchen Theorie zerfallen aber alle vom Schwurgericht zu beantwortenden Fragen in Rechts- und Thatfragen. Welches ſind denn nun aber eigentlich die Thatfragen. Rechtsfragen ſind unzweifelhaft ſolche,

6) A. a. O. S. 191.

deren Beantwortung in das Gebiet der Rechtswissenschaft gehört. Wollte man aber die vom Schwurgerichte zu entscheidenden Fragen nach den wissenschaftlichen Gebieten eintheilen, in die sie gehören, so ständen den Rechtsfragen die medizinischen, die theologischen u. s. w., kurz die nach den verschiedenen Wissenschaften zu benennenden, so wie diejenigen Fragen gegenüber, welche ohne besondere wissenschaftliche Kenntniß beantwortet werden können. Man sieht also nicht ein, warum die Thatfrage der Gegensatz der Rechtsfrage ist. Der Rechtsverständige, der Arzt, der Landwirth, alle Sachverständigen gründen wie die Laien ihr Urtheil darüber, ob die bewiesenen Thatsachen unter den allgemeinen gesetzlichen Begriff der strafbaren Handlung fallen, auf bestimmte Thatsachen, deshalb wird aber doch die Frage nach diesem Urtheil keine Thatfrage.

Faßt man den Begriff der Thatfrage dahin auf, daß sie nur die Frage nach dem Beweis der concreten Thatsachen des vorliegenden Falles betreffen, so ist er viel zu eng. Man weiß nicht, wohin die Fragen gehören, durch deren Beantwortung festgestellt wird, daß die erwiesenen Thatsachen auch den gesetzlichen Begriff der strafbaren Handlung bilden. Fragen, welche doch so häufig sehr erheblich und sehr zweifelhaft sind.

Hieraus ergiebt sich, daß die Eintheilung der Fragen in That- und Rechtsfragen keine erschöpfende ist. Beide Fragen bilden keinen richtigen Gegensatz, und sind von ungewisser, schwankender Bedeutung. Diese Unterscheidung eignet sich daher nicht dazu, als Entscheidungsnorm für die Frage zu dienen, ob eine Frage von den Geschworenen oder dem Gerichtshofe zu beantworten ist.

Ein Beispiel bringt die Sache vielleicht noch besser zur Anschauung. Wenn die Tödtung des eheleiblichen Kindes mit härterer Strafe bedroht ist, so wird zur An-

wendung des Strafgesetzes festzustellen sein, ob der Angeklagte als ehelicher Vater des getödteten Kindes anzusehn ist. Ist nun festgestellt, daß der Vater mit seiner Ehefrau nur an den Grenzen der Conceptionszeit fleischlichen Umgang gehabt hat, während die Illegitimitätsklage vorgeführt ist, so kann die Frage, ob das Kind als ein eheliches anzusehen ist, vom medizinischen und juristischen Standpunkte aus beurtheilt werden. Diese Frage ist also beides, eine medizinische und eine Rechtsfrage. Nach der französischen Theorie wäre es wohl eine That- und eine Rechtsfrage, und man weiß nicht, ob über diese Frage die Geschworenen oder der Gerichtshof zu entscheiden hat.

Das allein richtige ist, daß der Arzt und der Präsident des Schwurgerichts als medizinische und juristische Sachverständige den Geschworenen auseinandersetzen, wie die streitige Frage nach den Regeln der Medizin und der Jurisprudenz zu beurtheilen sei. Die Geschwornen aber haben zu entscheiden, ob der Begriff eines „ehelichen" Kindes auf den vorliegenden Fall anzuwenden ist?

Alle Zweifel lassen sich auf die Frage zurückführen: sollen die Geschworenen oder soll der Gerichtshof beurtheilen und feststellen, ob die concreten Thatsachen des Falles den vom Gesetz abstract aufgestellten Begriff des Verbrechens bilden.

Beim englischen Schwurgericht gebührt diese Feststellung unbedingt den Geschworenen, wie es dem Wesen des Schwurgerichts gemäß ist. Die französische Praxis schwankt hin und her, weil das von ihr aufgestellte Princip der Sonderung in That- und Rechtsfrage einen festen Anhalt zu geben nicht geeignet ist.

Fragt man nun: was ist in unserem deutschen Vaterlande Rechtens, so fehlt auch hier ein festes allgemeines System. Es bewahrheitet sich auch hier der Ausspruch des Prinzen Eugen von Savoyen: Deutsch-

land kennt kein anderes Interesse, als das durch den westphälischen Frieden sanctionirte Gesetz der Uneinigkeit und Trennung, der itio in partes. Deshalb müssen die verschiedenen deutschen Gesetze einzeln aufgeführt werden.

Art. 75 des preußischen Gesetzes vom 3. Mai 1852 lautet:

> Wenn der Angeklagte sich schuldig bekennt, und auf näheres Befragen alle Thatsachen einräumt, welche die wesentlichen Merkmale der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlung bilden, so wird die Staatsanwaltschaft und der Vertheidiger darüber gehört, ob die Thatfrage als durch das Bekenntniß des Angeklagten festgestellt zu erachten sei. . . . .

Der Gerichtshof hat, wenn er gegen die Richtigkeit des Bekenntnisses kein Bedenken hegt, nach Anhörung der Staatsanwaltschaft und des Vertheidigers über die Anwendung des Gesetzes ohne Zuziehung von Geschwornen das Urtheil zu fällen.

Hiernach genügt also nicht, wie beim englischen Schwurgericht, das Schuldigbekenntniß des Angeklagten zu seiner Verurtheilung ohne Zuziehung der Geschwornen. Der Angeklagte muß zugleich ein vollständiges thatsächliches Geständniß ablegen, und es wird darüber verhandelt, ob der Angeklagte alle Thatsachen eingeräumt hat, welche den gesetzlichen Begriff der strafbaren Handlung bilden. Diese Abweichung vom englischen Verfahren dürfte sich vollkommen rechtfertigen. Der Staat ist wesentlich dabei betheiligt, daß die Strafe nur Denjenigen treffe, der das Strafgesetz wirklich verletzt hat. Deshalb muß der Gerichtshof prüfen, ob das Geständniß glaubhaft ist, und ob die zugestandenen Thatsachen den gesetzlichen Begriff des zur Anklage gestellten Verbrechens bilden. Es spricht zwar die Vermuthung dafür, der Angeklagte werde sich

aus Furcht vor der Strafe nicht unbegründet für schuldig erklären. Der Angeklagte kann aber in einzelnen Fällen die Bestrafung wünschen. Er verletzt keine Pflicht, wenn er sich ohne Grund für „schuldig" erklärt.

Ganz anders liegt die Sache, wenn die Geschwornen das „Schuldig" aussprechen. Diese sind durch ihren Eid als Richter verpflichtet, ihre wahre Ueberzeugung auszusprechen, ob der Angeklagte das Strafgesetz verletzt hat oder nicht.

Diese gesetzliche Bestimmung gilt im Wesentlichen

2. auch im Herzogthum Anhalt-Bernburg nach dem Gesetz vom 28. März 1850, das die preußische Verordnung vom 3. Januar 1849 mit wenigen Abänderungen einführt.

3. Für das Fürstenthum Waldeck hat diese Verordnung nach dem Gesetz vom 14. Jan. 1850 gleichfalls Geltung, doch gehört grade die Fortlassung der Frage: ob der Angeklagte sich schuldig bekennt, zu den wenigen Abänderungen bei Einführung der preußischen Verordnung vom 3. Januar 1849.

4. Im Königreiche Baiern ist das Schwurgericht durch das Gesetz vom 10. November 1848 ganz nach dem in Rheinbaiern geltenden französischen Vorbild eingeführt. Der Angeklagte wird deshalb so wenig gefragt, ob er sich schuldig bekennt, als er überhaupt über den Inhalt der Anklage vernommen wird. Dasselbe gilt

5. Für das Großherzogthum Hessen und Rhein-Hessen nach den Gesetzen vom 20. Oct. 1848 und 31. Dec. 1848, sowie

6. für das Herzogthum Nassau nach dem Gesetz vom 14. April 1849, doch kann nach Art. 142 dieser Ges. der Präsident vom Angeklagten in jeder Lage des Verfahrens Aufklärung verlangen.

7. Im Königreich Hannover ist das Schwur-

gericht durch die Strafprozeßordnung vom 8. November 1850 eingeführt. Es ist im Wesentlichen das französische Verfahren beibehalten, zu den erheblicheren Abweichungen gehört indeß der §. 185, welcher bestimmt, daß nach Verlesung der Anklageacte der Vorsitzende den Angeklagten über die ihm Schuld gegebene That vernehmen soll. Sein Schuldbekenntniß hat indeß auf den Gang der Verhandlung keinen weiteren Einfluß.

Aehnlich lauten:

8. Für das Königreich Würtemberg: Art. 122 des Gesetzes vom 14. August 1849.

9. Für das Großherzogthum Baden: §. 91 und 230 des Gesetzes vom 5. Februar 1851.

10. Für Kurhessen: §. 304 des Gesetzes vom 31. October 1848.

11. Für das Herzogthum Braunschweig: §. 133 der Strafprozeßordnung vom 22. August 1849.

12. Für das Großherzogth. Sachsen-Weimar,
13. „ „ Herzogth. Sachsen-Meiningen,
14. „ „ „ Schwarzburg-Sondershausen und
15. „ „ „ Schwarzburg-Rudolstadt,
16. „ „ „ Anhalt-Dessau und Köthen: Art. 282 der für diese fünf Länder im Jahre 1850 erlassenen Strafprozeßordnung.

Dies sind die Länder Deutschlands, in denen das Schwurgericht jetzt besteht, nachdem es in Oestreich durch die Verordnung vom 11. Januar 1852 wieder aufgehoben worden.

Sonach wird nur in Preußen und Anhalt-Bernburg das Erkenntniß ohne Zuziehung der Geschwornen abgefaßt, wenn der Angeklagte sich schuldig bekennt. Es ist sehr zu bedauern, daß diese durch-

aus praktische Einrichtung des englischen Schwurgerichts nicht überall bei uns Eingang gefunden hat. Das Verfahren wird dadurch zweckmäßig vereinfacht, ohne daß irgendwo nachtheilige Folgen daraus entstanden wären.

Was aber die Fassung der den Geschwornen vorzulegenden Fragen angeht, so ist dies der Gegenstand vielfacher Erörterungen geworden, als den preußischen Kammern im Jahre 1852 die Verordnung vom 3. Januar 1849 zur Genehmigung vorgelegt war. Die verschiedenen, damals geltend gemachten Ansichten finden ihren Ausdruck in dem Commissionsberichte der zweiten Kammer.

Eine Meinung ging dahin: [7]) das englische Schwurgericht in allen seinen wesentlichen Theilen einzuführen und deshalb die einfache Frage über Schuldig oder Nichtschuldig, d. h. über die Anwendbarkeit des oder der fraglichen Hauptartikel des Gesetzes auf den Angeklagten zu stellen. Es wurde dies dadurch motivirt, daß nach Justus Möser's obigem Ausspruch die Geschworenen als die Repräsentanten der öffentlichen Meinung anzusehen seien, und diese öffentliche Meinung durch das englische Verfahren allein zur vollständigen Geltung komme.

Diese Ansicht fand jedoch weder in der Commission, noch beim Plenum die Billigung der Mehrheit. Man wendete ein, daß die Voraussetzungen, auf welchen das Verfahren in England beruhe, bei uns nicht überall vorhanden seien.

Ausführlicher ist hier eine zweite Meinung [8]) zu berühren, weil sie unsere Frage besonders klar hervorhebt. Sie lautet:

„Es sei vollkommen richtig, wenn die wesentliche Be-

7) Vollständige Materialien u. s. w. S. 101 f. u. 140.

8) A. a. O. S. 104.

deutung des Schwurgerichts in dem Grundsatze gefunden werde, daß Niemand mit schwerer Strafe belegt werden dürfe, von dessen Schuld nicht rechtsunkundige Geschworne durch den rechtskundigen Richter überzeugt werden könnten. In diesem Grundsatze liege die Rechtfertigung des Instituts, nicht in der bloßen Fiction, daß die Geschwornen die öffenliche Meinung zu repräsentiren hätten. Wo nur durch künstliche juristische Deduction die Existenz einer strafbaren Handlung gefunden werde, der natürliche Verstand rechtschaffener und unparteiischer Laien aber keine Ueberzeugung davon gewinnen könne, da widerspreche es dem natürlichen Rechtsgefühle, den Angeklagten mit Strafe zu belegen, bei dem doch jene juristische Einsicht nicht vorausgesetzt werden könne. In diesem Sinne sei es vollkommen richtig, wenn man in der Zuziehung von Geschworenen die Vermittelung zwischen dem Gesetz und dem Rechtsbewußtsein des Volks, aus dessen Mitte die Geschwornen hervorgingen, erblicke . . .

Hieraus folge nun die gänzliche Unstatthaftigkeit der durch die Verordnung vorgeschriebenen Trennung der That und Rechtsfrage. Dieselbe sei schon an sich practisch unausführbar, da in unzähligen Fällen Worte, in denen Rechtsbegriffe ausgesprochen würden, aus der sogenannten Thatfrage gar nicht zu entfernen seien, wenn man sich nicht auf weitschweifige und unübersehbare Definitionen einlassen wolle, deren eigentlicher Sinn einem Nichtjuristen am wenigsten einleuchten werde. Sie sei aber auch dem Zwecke des Schwurgerichts gradezu entgegen und deshalb principiell zu verwerfen. Warum es der Zuziehung von Geschwornen bedürfen solle, um festzustellen, ob eine That, ohne Rücksicht auf ihre rechtliche Qualification, begangen sei, lasse sich gar nicht absehn. Niemand werde leugnen, daß der Richter sich das Urtheil über diese Thatfrage nach einem complicirten Beweisverfahren viel besser

und zuverlässiger zu bilden im Stande sei, als die Geschwornen. Sollte aber das Schwurgericht seine angegebene hohe Bedeutung erhalten, so komme es darauf an, die Geschwornen mit dem Gesetzbuch in der Hand davon zu überzeugen, daß und welches Strafgesetz verletzt, oder mit anderen Worten: daß und welches Verbrechen begangen sei, nicht aber, welche einzelne Thatsache erwiesen sei.

Es handele sich ganz eigentlich den Geschwornen gegenüber um die Verständigung über den Rechtsbegriff des zur Entscheidung stehenden bestimmten Verbrechens, denn nur dann würden sie ihr „Schuldig" oder „Nichtschuldig" mit Bewußtsein aussprechen, und nicht etwa in die Lage gebracht werden, daß aus ihrer Beantwortung der Thatfrage hinterher von dem Gerichtshofe Folgerungen gezogen würden, die ihrer Ueberzeugung ganz widersprächen, und daß also ein Verbrechen bestraft würde, welches sie keineswegs für vorhanden hielten.

Angenommen z. B. es handele sich um Urkunden- oder Wechselfälschung, so sei die Beurtheilung der Frage, ob ein Wechsel oder eine Urkunde vorhanden sei, gewiß eine Rechtsfrage. Wenn aber den Geschwornen die Frage etwa dahin vorgelegt würde, ob der Angeklagte ein Papier dieses oder jenes Inhalts angefertigt habe, so könne es ganz füglich vorkommen, daß sie diese Frage bejahen müßten, obgleich sie der Ueberzeugung wären, daß der angegebene Inhalt des Papiers dasselbe noch gar nicht zu einer Urkunde oder einem Wechsel mache, und daß bei einer abweichenden Rechtsansicht des Gerichts doch die schwere Strafe der Wechsel- oder Urkundenfälschung verhängt würde, während sie vielleicht einen einfachen Betrug für vorhanden hielten. Wolle man aber die Definition der Urkunde oder des Wechsels in die Frage aufnehmen, so gelange man nur auf einem Umwege dazu, grade

die Rechtsfrage durch die Geschwornen beantworten zu lassen.

Die Unterscheidung zwischen That- und Rechtsfrage [9]) aufzugeben, sei daher praktisch und principiell nothwendig.

Die Gründe dafür, daß die Geschwornen, nicht aber die Richter zu entscheiden haben, ob das Strafgesetz durch die erwiesenen Handlungen des Angeklagten verletzt worden, können nicht bündiger und überzeugender vorgetragen werden. Gegen alle Erwartung ist aber das praktische Resultat dieser Erwägungen in die Worte zusammengefaßt:

Es könne der Ausspruch über Schuld oder Unschuld nicht den Geschworenen allein überlassen werden, da ihnen die dazu erforderliche Kenntniß der Gesetze abgehe. Deshalb sollten die Richter und Geschworenen gemeinschaftlich das „Schuldig" oder „Nichtschuldig" aussprechen.

Dieser Vorschlag fand freilich keinen Beifall. Der Widerspruch gründet sich aber nicht auf dessen eigene offenbare Inconsequenz, daß erst die laienhafte Auffassung des Strafgesetzes durch die Geschwornen als Hauptvorzug des Schwurgerichts gerühmt, dann aber die Geltendmachung dieser laienhaften Auffassung bei Anwendung des Strafgesetzes von der Hand gewiesen wird. Man wendete vielmehr ein: „Es liege in der Natur der Sache, daß bei gemeinsamer Berathung zwischen Richtern und Geschwornen die ersteren vermöge ihrer genauen Kenntniß der Acten und ihrer höheren juristischen Bildung das Uebergewicht haben würden. Man würde daher nicht sowohl einen Spruch der Geschwornen, welcher nach der richtigen Auffassung des Instituts aus der unbefangenen Anschauung schlichter Männer hervorgehn solle, erhalten,

9) Materialien u. s. w. S. 109.

sondern ein Gemisch von um so zweifelhafterem Werthe, als schwerlich vorauszusetzen sei, daß die Geschwornen sich durch ihre Berathung mit den Richtern die wahren Gründe der rechtlichen Beurtheilung des Falles hinlänglich klar zu machen und anzueignen im Stande sein würden."

Die Mehrheit der Commission sprach sich endlich gegen die bisherige Fassung des §. 101 der Verordnung vom 3. Januar 1849 aus, welche lautet:

> Die Frage beginnt mit den Worten: Ist der Angeklagte schuldig? und muß alle thatsächlichen Merkmale des Verbrechens enthalten, wegen dessen die Anklage ausgesprochen worden ist.

Diese Fassung des §. 101 hätte wohl die Deutung zugelassen, daß unter den aufzunehmenden thatsächlichen Merkmalen des Verbrechens nicht sowohl die jedesmaligen concreten Handlungen, sondern daß die im Gesetz aufgestellten thatsächlichen Merkmale, also die gesetzlichen Begriffe, welche den Thatbestand bilden, in die Frage aufzunehmen seien. In die Praxis hatte jedoch eine solche Auslegung in Hinblick auf das französische Vorbild niemals Eingang gefunden.

Auch die Mehrheit der Commission ging von dem französischen Princip der Trennung der That- und Rechtsfrage aus.[10]) Eine Schuld im strafrechtlichen Sinne könne nur in der Verletzung eines bestimmten Strafgesetzes gedacht werden. Deshalb sei die Frage: ist der Angeklagte schuldig? eine ungeeignete. Allerdings habe die Frage alle wesentlichen Merkmale der dem Angeklagten zur Last gelegten strafbaren Handlung zu umfassen, und sowohl die äußere und innere That, und also auch den Vorsatz, die Fahrlässigkeit und die Zurechnungsfähigkeit zur Entscheidung der Geschwornen zu stellen.

10) Materialien S. 130.

Lege man aber den Geschwornen die Thatfrage mit den Einleitungsworten: ist der Angeklagte schuldig? vor, so könne dies nur dazu führen, dieselben irre zu leiten, und der Ansicht Raum geben, als hätten sie nach unbeschränktem Ermessen noch etwas Anderes als die Thatfrage zu ihrer Cognition zu ziehen. Es sei daher nothwendig, jene Einleitungsworte aufzugeben und zu fragen:

Hat der Angeklagte die und die That begangen?

Man ging mit diesem Vorschlage also auf das vor Einführung des Code Napoléon zur Zeit der Republik geltend gewesene französische System zurück.

Der französischen Rechtsanschauung entsprechend schlug die Commission noch einen Zusatzartikel vor, [11]) welcher den Gedanken ausspricht, daß bei der Fragestellung Rechtsbegriffe, die nicht eine allgemein bekannte und in dem gegebenen Falle unbestrittene Bedeutung haben, soviel als möglich durch gleichbedeutende Ausdrücke des gewöhnlichen Lebens ersetzt werden sollen. Von der Minderheit wurde dies nur deshalb für unzulässig erachtet, weil man mit der Definition und Auflösung der Rechtsbegriffe nicht weiter gehen dürfe, als das Gesetz selbst. Man gelange sonst in ein Gebiet, wo der Streit über die Richtigkeit der Definition nicht zu vermeiden sei.

Die Mehrheit hielt aber die Rücksicht für überwiegend: den Geschwornen so viel irgend möglich die Fragen in jeder Beziehung verständlich zu machen, was nur auf diesem Wege zu erreichen sei.

Bei der Plenarberathung wurde von den Vertheidigern des Commissionsantrags die Eingangsformel der Frage dahin modificirt: [12])

11) A. a. O. S. 132.

12) A. a. O. S. 595.

Ist der Angeklagte überführt?

Die Redner sprachen hauptsächlich über diese Eingangsworte, die Fassung des inneren, wesentlichen Theils der Frage ist wenig erörtert. Nur der Abgeordnete Bürgers sagt: [13])

„Der wahre Gegenstand, der hier erörtert werden müsse, sei nicht der, ob die Geschwornen auch Rechtsfragen zu entscheiden haben, oder bloß über die nackte Thatsache, sondern der, ob sie nur über die Frage: ist der Angeklagte schuldig, eine bestimmte Handlung begangen zu haben? oder auch über die specielle Rechtsfrage, ob die vorliegende ihm zur Last gelegte Handlung eine strafbare sei oder nicht.

Thäte man dies Letztere, so läge darin eine wünschenswerthe Entwickelung des Geschwornengerichts, jetzt aber sei es kein praktisches Bedürfniß, die Geschwornen mit dieser zuweilen schwierigen juristischen Frage zu belasten."

Der Regierungs-Commissar machte darauf aufmerksam, [14]) daß die Anschauung des englischen Rechts nicht dahin gehen könne, daß die Freisprechung des Angeklagten in allen Fällen erfolgen müsse, wo zwölf Männer aus dem Volke nicht die Ueberzeugung gewinnen können, ob der Angeklagte das Gesetz verletzt habe oder nicht. Wäre dies der Fall, so würde die bloße Existenz eines Specialverdicts die Freisprechung zur Folge haben.

Der Satz darf jedoch in dieser Art nicht aufgefaßt werden. Es ist nur richtig, daß eine Freisprechung erfolgen muß, wenn die zwölf Geschwornen das Gesetz dahin verstehn, daß es auf die That des Angeklagten keine Anwendung finde, und dies in ihrem „Nichtschuldig" aus-

13) A. a. O. S. 601.

14) A. a. O. S. 606.

sprechen. Trauen sie sich aber selbst nicht die Befähigung zu, eine Antwort darüber zu geben, ob das Strafgesetz durch die erwiesenen Handlungen des Verklagten verletzt worden, und enthalten sie sich dieser Entscheidung, so lassen sie diese Frage unbeantwortet, und übertragen dem Richter die Beantwortung derselben. Consequenter wäre es freilich, diese Frage durch ein anderes Schwurgericht entscheiden zu lassen. Man hat aber den kürzeren Weg der Entscheidung durch den vorsitzenden Richter vorgezogen. Weil dies indeß doch gegen das Wesen des Schwurgerichts läuft, ist das Specialverdict absolut geworden. Eine absolute Anomalie des englischen Schwurgerichts kann dessen Wesen nur argumento e contrario darthun, man kann aber nicht diese absolute Anomalie als eine Consequenz des englischen Schwurgerichts darstellen.

Dies übersah auch der Justizminister, indem er ausführte: [15]) es beruhe auf einem Mißverständnisse, wenn gesagt werde, im englischen Strafverfahren bestehe die Unterscheidung zwischen der That- und Rechtsfrage nicht. Die Fälle, in welchen diese Unterscheidung Erheblichkeit gewinne, seien diejenigen, in denen es zweifelhaft erscheine, ob die ermittelten Thatsachen unter ein bestimmtes Strafgesetz fallen. In diesen schwierigen Fällen seien aber die englischen Geschwornen zu Specialverdicten über die erwiesenen Thatsachen berechtigt.

Wenn man übrigens auch davon absehn will, daß das Specialverdict in England ziemlich absolut geworden ist, so kehrt man doch die Sache um, wenn man jene Ausnahme zur Regel macht. Wenn die Geschworenen in England allemal zu prüfen haben, ob der Angeklagte durch seine erwiesenen Handlungen das ihnen be-

15) A. a. O. S. 485.

zeichnete Gesetz verletzt hat, so entzieht ihnen die französische Gesetzgebung ein für alle Mal diese Befugniß. Die französischen Geschworenen können nur den Beweis der Thatsachen feststellen; damit ist ein Hauptzweck der ganzen Einrichtung verfehlt.

Schließlich gab auch der Regierungs-Commissar zu, [16]) daß das Schwurgericht nur dann vollkommen seiner Bestimmung entsprechen könne, wenn die Trennung der Rechtsfrage von der Thatfrage ganz aufgegeben werde.

Man war sonach ziemlich allgemein von der Unhaltbarkeit dieser französischen Theorie überzeugt. Dennoch vermochte man nicht von ihr loszukommen.

Wenngleich in den oben angeführten Worten des Abgeordneten Bürgers, eines rheinischen Juristen, anerkannt ist, daß die Competenz der Geschwornen und Richter nicht unter Zugrundelegung der Begriffe von That- und Rechtsfrage geregelt werden kann, so sieht er zuletzt den streitigen Punkt doch wieder als die specielle Rechtsfrage an: ob die vorliegende dem Angeklagten zur Last gelegte Handlung eine strafbare sei oder nicht.

In einem so weiten Umfange wird aber von keiner Seite die Competenz der Geschwornen behauptet. Zur Beurtheilung der Frage, ob die Handlung des Angeklagten überhaupt strafbar sei, gehört eine Kenntniß aller geltenden Strafgesetze. Es ist keineswegs Sache der Geschwornen, diejenigen Gesetze zu ermitteln, welche möglicherweise auf die Handlungen des Angeklagten Anwendung finden können. Dies geschieht hauptsächlich in der Voruntersuchung durch Rechtsverständige. Auch bei der Verhandlung vor dem Schwurgericht haben nicht die Geschwornen, sondern die Richter, der Staatsanwalt und der Vertheidiger darauf zu achten, daß die möglicherweise

16) A. a. O. S. 611.

ur Anwendung kommenden Gesetze in Fragen für die Geschwornen aufgelöst und vorgelegt werden. Sonach fällt den Geschwornen niemals die Beurtheilung im Allgemeinen anheim, ob der Angeklagte überhaupt eine trafbare Handlung begangen hat, sondern es soll ihnen nur die besondere Frage vorgelegt werden: ob der Angeklagte Handlungen begangen hat, welche unter bestimmte n der Frage aufgeführte allgemeine Begriffe fallen. Die Prüfung, ob diese Frage den gesetzlichen Vorschriften ntspricht, die eigentliche Rechtsfrage hierbei unterliegt em Ermessen der Geschworenen keineswegs.

So bestimmt z. B. §. 175 des preuß. Strafgesetzbuchs: Wer vorsätzlich und mit Ueberlegung einen Menschen tödtet, begeht einen Mord.

Bei einer solchen Anklage kann es zweifelhaft sein:

1. ob der Tod eine Folge der Verletzung ist?
2. ob ein Mensch getödtet ist, oder eine nicht lebensfähige Frucht?
3. ob mit Ueberlegung getödtet ist?

Alles dies sind doch keine Rechtsfragen, denn u deren Beantwortung bedarf es keiner Rechtskenntnisse.

Es ist daher ein Irrthum, wenn man glaubt, die rage: ob die Handlungen des Angeklagten die gesetzlihen Merkmale eines bestimmten Verbrechens bilden, sei ine Rechtsfrage. Grade aus diesem Irrthum sind alle weifel und Unzuträglichkeiten der französischen Theorie ei der Fragestellung hervorgegangen.

Die Rathlosigkeit der preußischen Praxis bei Anwenung dieser Theorie trat sofort zu Tage. Die Fragestelung bot das reichste Feld für Controversen aller Art. [17]) s wird genügen, hier folgende Beispiele anzuführen.

---

7) Archiv für preußisches Strafrecht 1853 S. 43—55, 201—225, 360—368, 537—549.

1) Nach §. 218 Nr. 2 wird ein Diebstahl ein schwerer, wenn er zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude begangen wird.

Die Feststellung des Begriffs „zur Nachtzeit" wurde in vielen Fällen dem Gericht, in anderen den Geschworenen vindizirt. [18])

2) Bei der Anklage wegen Widersetzlichkeit gegen einen Beamten, der sich in Ausübung seines Amtes befunden, führte das Obertribunal aus, daß die Frage, ob der Beamte sich in Ausübung seines Amtes befunden habe, rechtliche (?) und factische Momente enthalte, deshalb könne diese Frage nicht so abstract vorgelegt werden, sondern sie müsse in ihre concreten thatsächlichen Bedingungen und Umstände aufgelöst werden. [18])

3) §. 247 des Strafgesetzbuchs lautet: Wer in der Absicht, sich oder Anderen Gewinn zu verschaffen, eine Urkunde verfälscht, begeht eine Urkundenfälschung.

Unter Urkunde ist jede Schrift zu verstehn, welche zum Beweise von Verträgen, Verfügungen, Verpflichtungen, Befreiungen oder überhaupt von Rechten und von Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist.

Der Justizminister und das Ober-Tribunal nehmen an, [19]) daß nicht die Geschworenen, sondern daß der Gerichtshof zu beurtheilen habe, ob die gefälschte Schrift als eine Urkunde anzusehen sei. Nicht einmal die Frage: ob die Schrift zum Beweise von Verträgen, Verfügungen u. s. w. von Erheblichkeit sei, brauche den Geschworenen vorgelegt zu werden.

Es ist in der Anmerkung 8 angeführten Stelle des Commissionsberichts ausgeführt, wie sehr dies gegen den Zweck und das Wesen des Schwurgerichts verstößt.

4) Am 24. Juni 1853 wies das Ober-Tribunal

18) A. a. O. S. 55.

19) A. a. O. S. 209.

eine Nichtigkeitsbeschwerde zurück, welche darauf gestützt war, daß den Geschworenen nicht die Frage vorgelegt war, ob der Angeklagte sich habe Gewinn verschaffen wollen. Es mußten die concreten Thatsachen in die Frage aufgenommen werden, aus welchen auf die gewinnsüchtige Absicht vom Gerichtshof zu schließen sei. [20])

Am 14. Septbr. und 20. Octbr. 1853 aber wurden die Nichtigkeitsbeschwerden zurückgewiesen, welche um deshalb erhoben waren, weil der Begriff „Gewinn" ohne weitere Auflösung in thatsächliche Merkmale dieses Begriffs in die Frage aufgenommen worden u. s. w. u. s. w.

Bei dem Schwanken der Ansichten darüber, ob nur die in der Anklage behaupteten concreten Thatsachen, oder auch der aus demselben gefolgerte thatsächliche Begriff des Gesetzes in die Frage aufzunehmen ist, werden jetzt gewöhnlich sowohl die concreten Thatsachen als auch der gesetzliche thatsächliche Begriff in die Anklage aufgenommen. Ist also z. B. festzustellen: ob der Angeklagte „unzüchtige" Handlungen begangen hat, so fragt man:

> Ist der Angeklagte schuldig, das und das gethan und somit unzüchtige Handlungen begangen zu haben?

Dies anscheinend unerhebliche Zuviel kann aber leicht nachtheilige Folgen haben. Es ist natürlich nicht möglich, alle die einzelnen Handlungen des Angeklagten, welche in der Anklage erwähnt und bei der mündlichen Verhandlung noch zur Sprache gekommen sind, in die Frage aufzunehmen.

Nun lehrt aber die Erfahrung, daß die Geschworenen den thatsächlichen Begriff, der zum gesetzlichen Thatbestand des Verbrechens gehört, mit Recht in Handlungen finden, aus denen der Vorsitzende so wenig wie der Gerichtshof diesen Schluß gezogen hatte. Werden deshalb

20) A. a. O. S. 547.

solche Thatsachen nicht in die Frage mit aufgenommen, so kann es zweifelhaft sein, ob die Geschworenen auf diese Thatsachen bei Beantwortung der Frage Rücksicht nehmen dürfen. Läßt man dies zu, weil die Geschworenen die Fragen unter Prüfung aller Beweise aus dem Inbegriff der vor ihnen erfolgten Verhandlung nach Art. 93 des Gesetzes vom 3. Mai 1852 zu beantworten haben, so können die Geschworenen in die Lage kommen, daß sie alle in die Frage aufgenommenen concreten Thatsachen für nicht erwiesen erachten, und doch das Vorhandensein des aus demselben abgeleiteten thatsächlichen Begriffs bejahen.

Dies wäre aber ein sich widersprechender Ausspruch, der nach §. 97 des Gesetzes vom 3. Mai 1852 um deshalb zurückzuweisen sein würde.

Sonach führt diese Aufnahme einzelner concreter Thatsachen in die Fragen zu einer schädlichen Beschränkung und Bevormundung der Geschworenen. Da aber auch nicht der Vorsitzende allein, sondern der ganze Gerichtshof nach Beantwortung der Fragen festzustellen hat, ob die bejahten concreten Thatsachen den gesetzlichen Thatbestand des Verbrechens bilden, so mußte auch nicht der Vorsitzende allein, sondern der ganze Gerichtshof vorher die Frage redigiren und dafür Sorge tragen, daß alle nach der Ansicht der Mehrheit der Richter erhebliche Thatsachen in die Frage aufgenommen werden.

Es scheint jedoch nicht nöthig, die Unausführbarkeit eines solchen Verfahrens weiter nachzuweisen, da noch Niemand den Satz: daß die Geschworenen nur die Thatsachen festzustellen haben, in dieser seiner vollen Consequenz aufgestellt und dessen Ausführbarkeit behauptet hat. Man läßt von dem Princip ab, wo es unbequem ist, und giebt es damit als Princip auf.

Es kann nicht unbemerkt bleiben, daß dieser unrichtige

Grundsatz der Trennung von That- und Rechtsfragen auch bei den Geschworenen schon Eingang gefunden zu haben scheint.

In Gemäßheit der Begriffsbestimmung des Diebstahls im §. 215 des preußischen Strafgesetzbuchs wird beim Diebstahl den Geschworenen die Frage vorgelegt:

> Ist der Angeklagte schuldig, sich Sachen rechtswidrig zugeeignet zu haben?

Es ist nun vorgekommen, daß ein Geschworener sich geweigert hat, diese Frage zu beantworten, weil sie die Rechtsbegriffe „zueignen" und „rechtswidrig" enthalte. Das ist ganz consequent; richtig ist es aber nicht!

Der Geschworene muß Begriffe von Recht und Eigenthum haben, und beurtheilen können, ob der Angeklagte sich ohne Recht in den Besitz der fremden Sache gesetzt hat?

Wie die preußische, so ist auch die Gesetzgebung in den übrigen oben angeführten 15 deutschen Staaten mit der einzigen Ausnahme von Braunschweig dem französischen Prinzip gefolgt.

§. 140 der Braunschweigischen Strafprozeßordnung aber lautet:

> Die Hauptfrage soll dahin gehn: ob der Angeklagte schuldig sei?

Dabei ist das Verbrechen nach seinen gesetzlichen Merkmalen anzugeben, mit Hinzufügung des Orts und der Zeit der Begehung.

Können sich die Geschworenen über diese Frage nicht einigen, so sind sie berechtigt, den Thatbestand des in Frage stehenden Verbrechens in dessen einzelne Bestandtheile von dem Gerichtshofe auflösen zu lassen, und über die hiernach gebildete Reihe von Einzelfragen specielle Wahrsprüche abzugeben.

Man sieht, diese Vorschrift entspricht ganz dem Wesen des Schwurgerichts und dem englischen Verfahren.

Die Geschworenen sollen beurtheilen, ob die vom Gesetz festgestellten Merkmale des Verbrechens in den erwiesenen Handlungen des Angeklagten zu finden sind.

Getrauen sie sich nicht, hierüber ein Urtheil abzugeben, so steht ihnen zu, ein Specialverdict zu fällen, und demgemäß die Formulirung der Frage unter Aufnahme der Thatsachen zu verlangen, in welchen der Staatsanwalt die gesetzlichen Merkmale und Begriffe des Verbrechens findet.

Nach dem Zeugniß Mittermaiers [21]) hat sich diese Vorschrift in Braunschweig praktisch wohl bewährt. Die Geschworenen sind keineswegs, wie man zu fürchten geneigt ist, allgemeinen Eindrücken, einem ungewissen Gefühl gefolgt, ohne sich der Gründe ihres Urtheils klar bewußt zu sein. Sie haben vielmehr die erwiesenen einzelnen Thatsachen wohl erwogen und danach ihr Urtheil gefällt, wie viele vom Referenten erzählte Fälle ergeben.

Dagegen haben die Berathungen unverhältnißmäßig lange gedauert. Kurze Berathungen sind selten. Häufig dauern sie 3, 4 und 5 Stunden. Dies findet indeß darin seine Erklärung, daß zum Beschluß der Geschworenen Einstimmigkeit erforderlich ist. Dabei wird viel Zeit verschwendet. Mag eine Ansicht noch so unbegründet und von der Mehrheit als solche anerkannt sein, so lange der Einzelne dabei verbleibt, hindert er den Beschluß. Je weniger klar sich der Widersprechende seiner Gründe bewußt ist, um so schwieriger ist es, ihn von deren Unrichtigkeit zu überzeugen. Doch ist hier nicht der Ort zur Erörterung dieser Streitfrage.

Nur zwei Punkte sind noch hervorzuheben.

---

21) Gerichtssaal von 1853 S. 1 folg.

Nach der Braunschweigischen Str. P. O. hält der Präsident des Schwurgerichts keinen Schlußvortrag. Es wird uns gesagt, [22]) daß dort manche Stimmen laut werden, welche die Einführung des Schlußvortrags wünschen, jedoch zugleich die Ansicht ausgesprochen, daß der Gesetzgeber denselben mit Recht nicht mitaufgenommen habe. Dagegen möchte aber Folgendes in Erwägung zu ziehen sein:

Wenn man in Braunschweig mit Recht den Geschworenen die Beantwortung der Frage überläßt, ob die vom Gesetz aufgestellten Begriffe, welche den Thatbestand des Verbrechens bilden, in den bewiesenen Thatsachen zu finden sei, so müssen auch alle zulässigen Mittel angewendet werden, um den Geschworenen diese gesetzlichen Begriffe zur möglichsten Klarheit zu bringen. Nachdem also von dem Staatsanwalt und dem Vertheidiger über die wahre Bedeutung des Strafgesetzes gesprochen ist, erscheint es nothwendig, daß sich der Vorsitzende, wie dies in England geschieht, hierüber noch als ein parteiloser Sachverständiger vernehmen läßt. Dann aber muß der laienhaften Auffassung der Geschworenen die Anwendung des Strafgesetzes auf den vorliegenden Fall überlassen werden.

Mit weit mehr Recht wird die Nothwendigkeit des Schlußvortrags des Assisenpräsidenten beim französischen Schwurgericht in Zweifel gezogen. Dennoch dürfte auch hier dieser Schlußvortrag weit öfter genutzt als geschadet haben, wenn man die Sache praktisch ansieht.

Eine zweite Abweichung des braunschweigischen vom englischen Schwurgericht besteht darin, daß den englischen Geschworenen die Anklageschrift selbst eingehändigt wird, in welchen zuerst diejenigen Thatsachen aufgeführt sind, auf welche sich die Behauptung stützt, daß der Angeklagte

22) A. a. O. S. 13.

das in der Anklage, seinem gesetzlichen Begriff nach bezeichnete Verbrechen begangen hat.

Die braunschweigischen Geschworenen erhalten nur diesen letzten Theil der englischen Anklage. Ihnen wird nur das in seine gesetzlichen Begriffe aufgelöste Verbrechen unter Hinzufügung von Zeit und Ort der That in Form einer Frage vorgelegt.

Diese Hinzufügung von Zeit und Ort der That genügt aber nicht, um den Geschworenen im Berathungszimmer die concrete Anschauung der Sachlage zu erleichtern. Es muß ihnen in das Berathungszimmer auch eine Zusammenstellung der Thatsachen mitgetheilt werden, welche der Staatsanwalt zur Begründung der Anklage behauptet, um so dem Gedächtniß der Geschworenen zu Hülfe zu kommen. Es wird bei Anklagen, welche sich auf viele gleichartige Verbrechen erstrecken, den Geschworenen kaum möglich sein, die einzelnen Fälle zu unterscheiden, wenn ihnen bloß Ort und Zeit der That, z. B. der einzelnen Diebstähle angegeben ist.

Die Geschworenen müssen auch bei ihrer Berathung den Beweis der einzelnen Thatsachen erörtern. Nur in die Frage gehören diese Thatsachen nicht, weil die Geschworenen im Berathungszimmer gleich selbst aus den bewiesenen Thatsachen den Schluß zu ziehn haben, ob die erwiesenen Thatsachen den gesetzlichen Thatbestand des Verbrechens bilden. Sie brauchen darüber keine Gründe zu geben, wie sie zu der ganzen oder theilweisen Bejahung oder Verneinung der ihnen vorgelegten so allgemein gefaßten Frage gekommen sind.

Diese Abweichung vom englischen Verfahren hat denn auch in Braunschweig den Nachtheil, daß man die Fragen, dem §. 140 der St. P. O. entgegen, auch auf die einzelnen Thatsachen richtet, und so den vom Gesetz vorgeschriebenen richtigen Weg bei der Frageſtellung verfehlt.

So werden bei den Anklagen wegen Diebstahls die
ızelnen entwendeten Sachen, bei der Majestätsbeleidigung
: einzelnen Schmähworte in die Frage mitaufgenommen,
ihrend dem gesetzlichen Begriff entsprechend nur gefragt
:rden sollte, ob der Angeklagte überhaupt Sachen fort-
nommen oder überhaupt Worte gesagt hat, durch welche
s Staatsoberhaupt geschmäht ist.

In einer Sitzung am 12. März 1852 wurde die
age dahin gestellt:

Ist die Angeklagte schuldig, in dem Zeitraum vom
)end des 17. bis zum Morgen des 18. October 1851
ı lebendiges uneheliches Kind geboren und dadurch

daß sie dasselbe, ohne ihm die nothwendige pflicht-
mäßige mütterliche Pflege angedeihen zu lassen, auf
dem kalten Lehmboden ihres ungeheizten Wohn-
gemaches nackt und von aller Hülle entblößt nach
der Geburt liegen ließ,

ı Tod ihres neugeborenen Kindes innerhalb der ersten
: Stunden nach dessen Geburt zu B. vorsätzlich verur-
ht zu haben.

Richtiger wurde am 17. Juni 1852 die Frage da-
ı gefaßt:

Ist die Angeklagte schuldig, am Abend des 5. Decbr.
51 auf dem S. Hofe zu B. ihr neugeborenes unehe-
)es Kind (männlichen Geschlechts) während der Geburt
er innerhalb der ersten 24 Stunden nach derselben
ırch absichtliche Entziehung aller Pflege) vorsätzlich ge-
)tet zu haben.

Am richtigsten wären aber auch hier die eingeklam-
rten Stellen fortgeblieben, denn es gehört nicht zum
ızustellenden gesetzlichen Begriff, daß das Kind ein
innliches gewesen, noch daß die vorsätzliche Tödtung
ıde durch absichtliche Entziehung aller Pflege
olgte.

Freilich werden die Geschworenen darüber zu berathen haben, ob z. B. der Angeklagte alle diejenigen Worte gesagt hat, wie dies in der Anklage behauptet ist. Der einzelne Geschworene hat aber die vorgelegte Frage unabhängig nach seiner eigenen Ueberzeugung zu beantworten. Wird ihm nach der richtigen Theorie, wie sie im §. 140 der Braunschweiglschen St. P. O. ihren Ausdruck gefunden hat, die Frage in ihrer allgemeinen Fassung vorgelegt: ob der Angeklagte Schmähworte gegen das Staatsoberhaupt ausgestoßen hat, so muß er die Frage bejahen, unbekümmert, ob auch die andern Geschworenen wie er annehmen, daß der Verklagte die Worte gesagt hat, in denen er die Schmähung findet.

Nach der französischen Theorie müssen sich die Geschworenen in ihrer Antwort aber auch darüber aussprechen, welche einzelnen Worte der Angeklagte gesagt hat. Geht dann der Beschluß dahin, daß der Angeklagte die Worte nicht gesagt hat, in denen die Minderheit allein die Schmähung findet, so führt dies dahin, daß der Angeklagte freigesprochen wird, wenn auch alle Geschworenen der Meinung sind, daß der Angeklagte Worte gesagt hat, welche als eine Schmähung des Staatsoberhaupts anzusehn sind.

Die französische Theorie bei der Fragestellung ist sonach in ihrem Princip unrichtig, sie beschränkt die Geschworenen unnütz in ihrem freien Ermessen, und führt zu falschen Wahrsprüchen.

Dennoch hat sie, mit Ausnahme von Braunschweig, überall in den deutschen Gesetzgebungen Eingang gefunden!

XVI.

Beiträge

zur

Geschichte der Abfassung der Peinlichen Gerichts-Ordnung Kaiser Carl's V.

von

Abegg.

Es ist eine oft ausgesprochene Bemerkung, daß uns über das Zustandekommen der P. G.-O. Carl's V., über die Verhandlungen, überhaupt über den Gang der lange fortgesetzten Arbeiten der mit der Vorlage, der Prüfung und Verbesserung der Entwürfe Beauftragten verhältnißmäßig nur dürftige Nachrichten aufbewahrt sind. Außer den Anträgen bei Kaiser und Reich und einzelnen Zusicherungen in den Reichs-Abschieden haben wir vornehmlich aus der Vergleichung der Bamberger und Brandenburger Hals-Gerichts-Ordnung, den beiden auch erst in neuerer Zeit vollständig herausgegebenen Projecten von den Jahren 1521 und 1529 mit der P. G.-O. selbst [1]) die Ergebnisse über den allmäligen Abschluß des

1) Die P. G.-O. Kaiser Carl's V. nebst der Bamberger und der Brandenburger H.-G.-O. — mit den Projecten der P. G.-O. von den Jahren 1521 und 1529, beide zum erstenmale vollständig nach Handschriften herausgegeben von Dr. H. Zöpfl. Heidelberg 1842.

Werkes festzustellen, wozu dann noch einzelne gelegentliche Aeußerungen kommen, die dem Geschichtsforscher in einer Weise entgegentreten, wie sie oft mehr gefunden als gesucht werden.

Solche Aeußerungen sind schon deshalb wichtig, weil sie eine wenn auch noch so geringe Vermehrung des Stoffes enthalten, der uns in so beschränktem Maße geboten ist. Sie gewinnen an Wichtigkeit, wenn sie durch ihren Inhalt uns in den Stand setzen, nach irgend einer Seite hin einen Blick in ein nur wenig erhelltes Gebiet zu thun, wenn sie einen Anknüpfungspunkt an sonst bekannte Thatsachen gewähren oder eine Bestätigung dessen enthalten, was auf anderen Wegen bekannt oder angedeutet ist.

In dieser Voraussetzung darf ich hoffen, durch nachfolgende Mittheilung aus einer jetzt erst eröffneten Quelle einen kleinen Beitrag zu liefern, welcher den Freunden der Geschichte unseres Gegenstandes nicht unwillkommen sein wird.

Die so eben erschienene Ein und dreißigste Lieferung der „Bibliothek des literarischen Vereins in Stuttgart" enthält: „Urkunden zur Geschichte des Schwäbischen Bundes (1488—1533), herausgegeben von Dr. R. Klüpfel, Universitätsbibliothekar in Tübingen. Zweiter Theil. 1507—1533. Stuttgart 1853." [2])

Hier findet sich unter dem 18. Juni 1523 mit der Ueberschrift: „Instruction des Ulmer Gesandten auf dem Städtetag zu Eßlingen am Sonntag nach Viti," nach der Erwähnung mehrerer Punkte folgende beachtenswerthe Stelle:

„4) Die Halsgerichtsordnung sei nieman-

2) Der erste Theil ist 1846 erschienen und bildet die vierzehnte Publication.

den mehr als den Reichsstädten zum Nachtheil erdacht und zu nichts fürständiger, als alle Uebelthäter zu harzen und zu pflanzen. Und da sie den Freiheiten der Reichsstädte entgegen sei, so sei sie ihnen nicht annehmlich."

Daß darunter die im Entwurf vorgelegte Peinliche oder Halsgerichts-Ordn. Carl's V. zu verstehen sei, kann nicht bezweifelt werden. In jene Periode fallen die Arbeiten in Betreff der Abfassung einer Peinlichen Gerichts-Ordnung für das ganze Reich, das Project vom Jahre 1521 lag vor, und es ist eine im Juni 1523 erfolgende Erklärung der Städte des schwäbischen Bundes wohl nur hierauf zu beziehen. Nirgends findet sich eine Spur oder Andeutung, daß eine andere Halsgerichts-Ordnung oder der Entwurf einer solchen vorgelegt und eine Erklärung über dieselbe verlangt worden sei. [3])

Man wird aber durch die angeführte Stelle sofort an alle die Schwierigkeiten erinnert, mit welchen — von den innern, in der Sache selbst und der Aufgabe liegenden abgesehn — auch äußerlich bei der Eifersucht, mit der die Reichsstände ihre Gerechtsame und Freiheiten zu bewahren und gegen Eingriffe sicher zu stellen suchten, das neue Werk zu kämpfen hatte, an Alles das, was, um es kürzlich zusammenzufassen, bei der endlichen Verabschiedung die am Schlusse der Vorrede befindliche s. g. salvatorische Clausel veranlaßte.

3) Die frühere und neuerlich wieder aufgestellte Meinung, daß schon unter Maximilian I. ein Reichsproject einer Peinl. G.-O. vorgelegt worden und dieses die gemeinsame Quelle der Bamberger, Brandenburger und der P. G.-O. Carl's V. sei (ersteres insbesondere hinsichtlich der Länder des Rothweilschen Gerichtszwanges und derjenigen des fränkischen Rechts), Birnbaum, im neuen Archiv des Cr.-R. XII. S. 390, 421, 424 wird jetzt wohl nicht mehr vertheidigt; vgl. Wächter im Archiv, neue Folge 1834 S. 82 und wiederum Birnbaum ebenda 1835. S. 122.

„Doch wollen wir durch diese gnedige erinnerung Churfürsten, Fürsten und Stenden an jene alten wohlhergebrachten rechtmessigen und billichen gebreuchen nichts benommen haben."

Auf dem Reichstag zu Worms 1521 war der „entworfene Begrif" der Reichsversammlung übergeben und in dem hierauf abgefaßten Reichsschlusse dem nachmaligen Reichsregimente zu Nürnberg die fernere Erwägung empfohlen worden. [4])

„Befehlen wir hiermit unserm Statthalter und Räthen, daß sie peinliche G.-O. wie die hier mit Rath der Ständen in ein Form und Begriff gestellt, für die Hand nehmen, weiter nach Nothdurft ermessen und erwegen, und fürder an unser statt dem Rechten und Billigkeit gemäß im Heil. Reich aufrichten und da zu halten allenthalben im Reich verschaffen und verfügen." [5])

Daß ohnerachtet des dringend gefühlten und wiederholt ausgesprochenen Bedürfnisses einer Verbesserung der Strafrechtspflege, einer Abstellung vielfacher arger Mißbräuche und Ungerechtigkeiten, denen man durch die Abfassung einer Reichs-Ordnung abhelfen zu können glaubte, dennoch dieser Entwurf, sowie später die verkündigte P. G.-O. viele Gegner nach sehr verschiedenen Seiten hin, insbesondere aber unter Denen hatten, deren die salvatorische Clausel gedenkt, worunter die Reichsstädte nicht die geringsten waren, ist zu bekannt, als daß wir hier noch etwas hinzuzufügen Veranlassung hätten.

Allerdings waren jene Klagen nicht, wie früher oft behauptet worden, die einzige oder wenigstens nächste Veranlassung jenes wichtigen Unternehmens. Ein tieferer Grund, wenn auch nicht bestimmt ausgesprochen, der frei-

4) Malblanc, Geschichte der P. G.-O. S. 172 f.

5) Sammlung der Reichs-Abschiede Tom. II. P. 206.

lich mit jenem gefühlten Bedürfniß nicht im Widerspruch stand, vielmehr dasselbe recht hervortreten ließ, war die Nothwendigkeit in dieser Uebergangsperiode von dem Standpunkte des ältern germanischen Rechts, der Subjektivität, der Gewalt und Selbsthülfe und eines der Zeit und ihren Anforderungen nicht mehr entsprechenden Beweissystems, zu den durch die Verbreitung des wissenschaftlichen Studiums des Rechts unter dem Einflusse insbesondere des römischen Rechts — durch eine mit Vorsicht zu veranstaltende Festsetzung der in Anwendung zu bringenden Bestimmungen in einer Weise zu helfen, welche ebenso die politische, wenn auch nur bedingte Selbstständigkeit der Reichsstände anerkannte, als sie den Fortschritten der Wissenschaft und einer durch sie geläuterten Praxis den Eingang offen hielte.

Das ist aber nicht der Standpunkt, von welchem aus die Reichsstädte gegen das Werk sich verwahrten. Dieser ist vielmehr der politische, „da sie (die Halsgerichts-Ordnung) den Freiheiten der Reichsstädte entgegen sei, so sei sie ihnen nicht annehmlich."

Es drängt sich die Frage auf, inwiefern die vorgelegte Halsgerichts-Ordnung die Freiheiten der Reichsstädte beeinträchtige?

Diese muß durch Berücksichtigung des Verhältnisses der neuen Vorschriften zu den hergebrachten Rechten der Reichsstädte hinsichtlich des Strafverfahrens beantwortet werden. Zunächst jedoch giebt der schon mitgetheilte Satz, so kurz er gefaßt ist, eine Antwort und Aufklärung, an welche sich noch mehr anknüpfen läßt. Nachdem die Beschwerde über die durch die beabsichtigte neue Gesetzgebung bezweckte Beeinträchtigung unverhüllt in den Worten ausgedrückt ist: „die Halsgerichtsordnung sei niemanden mehr als den Reichsstädten zum Nachtheil erdacht," wird die für unsere Betrachtung wichtige Erklärung hinzugefügt: „und zu nichts

fürständiger, als alle Uebelthäter zu harzen und zu pflanzen."

Man sieht also deutlich aus dem Zusammenhange, die Reichsstädte finden in dem neuen Gesetze eine Begünstigung der Verbrecher, deren schneller Verurtheilung, wie solche bisher stattfand und meist mehr im Interesse der Sicherheit und des Selbstschutzes, als in dem der Gerechtigkeit geübt wurde, [6]) nunmehr, wenn die H.-G.-O. eingeführt werden sollte, ein erhebliches Hinderniß entgegengestellt würde. Es ergiebt sich ferner unzweifelhaft, daß das Mißfällige in dem neu vorgeschriebenen Verfahren liege, wonach dem früher s. g. „kurzen Prozeß machen" kein Raum mehr blieb. Auf den Inhalt der Strafgesetze kann die Beschwerde wohl nicht gehen. Nicht zu erwähnen, daß, und noch lange Zeit nachher, dem Gesetze der Vorwurf gemacht worden, es sei äußerst streng und, wie man häufig zu sagen beliebt, „mit Blut geschrieben" — ein Vorwurf, der, wenn man alles berücksichtigt, was eine gründliche Würdigung vom Standpunkte der Zeit erfordert, keineswegs durchweg gegründet ist — so muß man jedenfalls anerkennen, daß den Uebelthätern, an die zunächst hier zu denken ist, den Friedbrechern, Mördern, Räubern, Brandstiftern, Dieben ꝛc. theils ausdrücklich, theils durch Verweisung auf Gebrauch und Ortsgewohnheit, Herkommen ꝛc. Strafen gedroht sind, bei denen sich — auch für den Zweck der Sicherung und Abschreckung — die Reichsstädte umsomehr beruhigen konnten, als grade hinsichtlich dieser Strafen — wenn nur die Voraussetzungen der gerechten Anwendung derselben gehörig hergestellt wären, die neue Gerichts-Ordnung nichts

6) Beispiele und Nachweisungen der von den „Reichsstädten unabbittlich geübten Rechtspflege." S. bei Malblanc a. a. O. S. 29.

wesentlich von dem frühern Rechte Abweichendes enthielt. Anders, was die Vorschriften über das Verfahren, den Beweis, die Merkmale des Thatbestands und die Bedingungen der Herstellung desselben anbelangt. Eben das, was als ein erheblicher Fortschritt bezeichnet, was als einer der Hauptvorzüge der P. G.-O. betrachtet werden muß — die Einführung eines geordneten, freilich langsamen Prozesses, die von der früheren erheblich abweichende Beweistheorie, die Beschränkungen der Anwendung der peinlichen Frage durch genaue Bestimmung über die Voraussetzungen ihrer Zulässigkeit bei dem Dasein genügender Anzeigen, das ausdrückliche Verbot der endlichen Verurtheilung zu peinlicher Strafe, das Erforderniß eines vollgültigen Geständnisses oder einer gehörigen Ueberführung durch s. g. directe Beweismittel, und zu allem diesen die Verweisung auf den Rath der Rechtsverständigen, wodurch dem fremden und gelehrten Rechte der überwiegende Einfluß gesichert werden und der Volksgerichtsbarkeit ein beträchtlicher Eintrag geschehen mußte, bei der, neben der allgemeinen Vorschrift [7]) so oft und bei so vielen Gelegenheiten eingeschärften Bemerkung, daß dergleichen wichtige, und große Verantwortlichkeit begründende Sache, mit ihren „subtilen Unterschieden," „über das Verhältniß der ungelehrten Schöppen und des einfältigen Mannes" gingen.[8]) Das war erklärlicherweise den Reichsstädten widerwärtig und ließ ihnen eine Gesetzgebung als „nicht annehmlich" und als „zu ihrem Nachtheil erdacht" erscheinen, die „ihren bisherigen Freiheiten entgegen" und nur geeignet sei, die Frevler zu begünstigen.

Harzen heißt in der alten Sprache, wie mich ein Sachkundiger belehrte, so viel als „herziehen," in die Länge

7) Erstes Project Art. 223.

8) Erstes Project Art. 156.

ziehen. [9]) Der Sinn ist also, die Uebelthäter werden durch das neue Verfahren, welches ihre schleunige Verurtheilung unmöglich macht, widerrechtlich, in der Form Rechtens, einem lange dauernden Prozesse mit dem für sie möglicherweise günstigen Ergebniß der Freisprechung unterworfen; sie werden, da die durch Bestrafung überhaupt, insbesondere durch rasche Verurtheilung und Vollziehung zu bewirkende Abschreckung und Unschädlichmachung verloren geht, sogar „gepflanzt," d. h. es werden die Verbrechen überhand nehmen und die zu solchen Geneigten sich nicht mehr fürchten, sondern, sicher gemacht, vorzugsweise zum Nachtheil der Reichsstädte ihr strafbares Gebahren fortsetzen.

Eine kurze geschichtliche Betrachtung wird die Richtigkeit dieser Auslegung bestätigen.

Bei der damals noch allgemein herrschenden Unsicherheit, den wiederholt vorkommenden Landfriedensbrüchen, Gewaltthätigkeiten, Fehden, oft ohne vorgängige Absagebriefe, waren es vornehmlich die Städte, die eine bessere Polizei übten, und unter Andern auch durch eine unnachsichtliche Strenge in Handhabung der Strafgerichtsbarkeit theils jene Zwecke, deren oben gedacht ist, zu erreichen suchten, theils die Anerkennung in Anspruch nehmen durften, daß die Mängel, welche man dem Verfahren auf dem Lande und den außerhalb der Städte stattfindenden Maßregeln gegen Ruhestörungen vorzuwerfen gerechten Grund hatte, hier jedenfalls weniger hervortraten. Ja diese Mängel, die Vernachlässigung der Rechtspflege, das Zurückziehen des Adels und selbst der Fürsten von der Theilnahme an derselben, wogegen sich Kaiser Carl V. er-

9) Harten — durare, manere. Graf, althochdeutscher Sprachschatz IV. Berlin 1838. S. 1025.

lärt,[10]) die Willkühr der Verurtheilungen auf der einen, er Begnadigungen auf Fürbitte oder gegen Geldspende uf der andern Seite mußten für die Städte, in denen ei sich entwickelndem größern bürgerlichen Verkehr und handel das Bedürfniß der Sicherheit und Ordnung um mehr sich geltend machte, nothwendig die Festhaltung n strengen Maßregeln bedingen, da sie genöthigt waren, sich gegen den Unfug der Fremden und Benachbarten urch die kräftigsten Vertheidigungsmittel zu schützen."[11])

Der Gesichtspunkt der Verfolgung des Verbrechens n öffentlichen Interesse, d. h. doch immer auch des gemeinen Nutzens und nicht blos der Gerechtigkeit, ingt zwar hier schon früh an, sich geltend zu machen, och aber so, daß noch immer mehr die privatrechtliche Seite der Verfolgung durch den Ankläger vorherrschend erheint.[12]) Der Gedanke einer dem Verletzten oder dessen

---

[10]) Vorrede zum ersten und zweiten Project. Art. 1 des zweiten Projects der P. G.-O.

[11]) Luther, von der falschen Bettler Büberey. Wittenberg 1528. Malblanc, a. a. O. S. 41 f. Gutachten, die Mängel und Gebrechen des Justizwesens betreffend von 1517 Art. 14, bei Harpprecht, Staats-Archiv Th. III. S. 311 und ferner von 1518 eod. S. 383. Vgl. die (übrigens ungemein dürftige) Nürnbergische Halßgerichts-Ordnung v. J. 1481, zuerst abgedruckt bei Siebenkees, Materialien zur Nürnb. Gesch. Th. II. Nürnberg 1792. S. 532—550.

[12]) Den Beispielen, welche Zöpfl: das alte Bamberger Recht als Quelle der Carolina, Heidelberg 1839, S. 126 f. anführt, die Urtheilsformeln, „man soll dem Kläger helfen, mit dem Messer, dem Beil, dem Strange ꝛc. füge ich aus Siebenkees a. a. O. S. 539 hinzu: „So sollen die Schopfen urtheilen: Er hab der Dieberey genug bekannt, so daß sein der ancleger zeugniß und der gegenwärtige Diep entgeld" — „Herr Richter, Sintmal Im der Ancleger sein leib und leben mit den Rechten abgewunnen hat, so fragt darnach, ob Im jemandt darum Veh oder veintschaft zu tragen oder das In arkgen Im anndten oder opfern wolt, was Rechts er zu demselben solt habend und wartend sein."

Angehörigen zu leiſtenden Rechtshülfe bei Ausübung der Blutrache.

Mit der Aufnahme der zunächſt in den Entwürfen ausgeſprochenen Grundſätze war aber zweierlei geboten. Erſtens mehr, aber nicht ausſchließend formell, die Geltung der fremden Rechte, insbeſondere des römiſchen, was nothwendig auch materiell für den Inhalt der anzuwendenden Rechtsbeſtimmungen von dem weitgreifendſten Einfluſſe ſein mußte. Zweitens, daß nunmehr an die Stelle jenes früher mehr privatrechtlichen und ſubjectiven Geſichtspunkts der des öffentlichen Rechts und der Objectivität trat. Beides hängt nahe zuſammen und wird um ſo ſchwerer zu entſcheiden ſein, von welchem aus vorzugsweiſe der Widerwille gegen die Neuerung und die Ungeneigtheit der Städte ausgegangen ſei, da ſchwerlich ein ganz klares Bewußtſein über das ganze Verhältniß in jener Zeit, die wir als eine Uebergangsperiode bezeichnet haben, überall geherrſcht hat. Denn das liegt grade in der Natur einer ſolchen, daß ſie ſich mehr noch einem innern nothwendigen Geſetze ergiebt, und ihre Ergebniſſe hervorbringt, als daß dieſe das Werk einer beſtimmten Reflexion ſind. Darf man allerdings bis zu einem gewiſſen Grade dieſes letztere und jenes Bewußtſein, jene Einſicht in die Nothwendigkeit, auf gegebenen poſitiven Grundlagen, bei dem Geſetzgeber annehmen, und iſt mit Recht in dieſer Hinſicht das Verdienſt Schwarzenberg's, die Weisheit und Vorſicht ſeines Verfahrens, wodurch er der Wiſſenſchaft und einer hernach ſich bildenden beſſern Praxis den gebührenden Einfluß ſicherte, in unſerer Zeit beſonders anerkannt worden, [13]) ſo kann man nicht in gleichem

13) S. vornehmlich v. Wächter, gemeines Recht Deutſchlands. Leipzig 1841 und Deſſen: ad historiam C. C. C. symbolarum p. 1. Lips. 1835 mit meiner Anzeige in den Jahrbüchern der deutſchen juriſt. Literatur. Band XXVII. S. 193 f.

Maße bei den Vertretern der Stände und insbesondere der Städte dieses Bewußtsein, und noch weniger ein entschiedenes Streben, demselben gemäß zu handeln, voraussetzen. Inmitten der Bewegung und der eine Neugestaltung bedingenden Verhältnisse stehend, sind sie nicht vermögend, sich auf einen unbefangenen Standpunkt zu versetzen und die Forderungen der Zeit an sich zu würdigen; noch weniger erscheinen sie geneigt, diesen ein Opfer ihrer Unabhängigkeit, ihrer hergebrachten Gerechtsame zu bringen; vollends nicht, wo sie in dem eigenthümlichen, jetzt bestehenden Rechte ein sicheres Mittel der Geltendmachung ihrer Interessen finden und das Gefühl einer Ueberlegenheit haben, welches ihnen die bisherigen Rechts-Einrichtungen gaben, deren Werth nach dieser Seite hin für sie unzweifelhaft ist.

Gewiß ist es, daß die immer mehr eindringenden Grundsätze des römischen Rechts und die des canonischen Rechts, welches auch für jenes vermittelnd wirkte, das Bedürfniß einer Abhülfe auch wohl durch ein neues Gesetzeswerk dringender herausstellten, wie auch in den vielfachen hierauf gerichteten Versuchen von Privatpersonen sich dasselbe bekundete (Riederer, Ulrich Tengler, Sebastian Brandt ꝛc.); aber eine so großartige Auffassung über die ganze Bedeutung des römischen Rechts und dessen weltgeschichtliche Stellung, die sich, anderer Gründe und Einflüsse hier nicht zu gedenken, vornehmlich an die Idee der Fortsetzung des römischen Reichs, als dessen Träger nunmehr das Germanenthum, und zwar das christliche, erscheint — das heilige römische Reich deutscher Nation — und an die Würde des römischen Kaisers knüpft, der Justinian seinen „Vorfahr im Reiche" nennt, — eine solche Auffassung, wie sie unserer Zeit geläufig ist, darf der gelegentlichen Aeußerungen ohngeachtet, als allgemeine in jener Periode nicht gesucht werden,

die das Nothwendige, mehr nur einem innern Drange und selbst zum Theil mit Widerstreben folgend, vollbringt. Wohl aber fand ein Bewußtsein dessen Statt, was man bei einer Neuerung entbehren, worin man sich beschränkt sehen würde, und die schon früher an anderen Orten ausgesprochene Abneigung gegen die fremden Rechte beruht unter Andern auf der unleugbar gegründeten Besorgniß, daß es mit der Volksgerichtsbarkeit und Allem, was mit dieser in rechtlicher und politischer Hinsicht in Verbindung steht, ein Ende nehmen müsse. Hierüber war man nicht im Ungewissen, und es hätte kaum der schon erwähnten Verweisung auf den Rath der Rechtsverständigen und der Angabe der Ursachen der Nothwendigkeit des wiederholt eingeschärften Gebots des Suchens um Rechtsbelehrung bedurft, um den Betheiligten fühlbar zu machen, wie die gelehrte Jurisprudenz überwiegend, dann ausschließend zur Geltung kommen und dem Zustande der Gegenwart entgegentreten müsse, mit welchem — so weit von dem hier zu betrachtenden Gegenstande die Rede ist — die Städte entweder zufrieden waren, auch etwanige, von ihnen selbst nicht bestrittene Nachtheile durch den Nutzen ꝛc. auszugleichen, oder, sofern jener ihnen selbst nicht zusagte, dessen nöthige Verbesserung sie ohne jene gefährlichen Neuerungen erreichen zu können für möglich erachten mochten.

Wir sind im Stande, aus der Quelle selbst, aus welcher wir obige wichtige Notiz über die Beurtheilung entnommen haben, welche der vorgelegte Entwurf einer Halsgerichts-Ordnung von Seiten der Städte des schwäbischen Bundes erfahren, noch einen Beleg für jene Abneigung gegen das fremde Recht anzuführen, der zwar nur zur Bestätigung des schon Bekannten dient, aber doch, nach der Beschaffenheit der Quelle und bei dem hier ersichtlichen Zusammenhang an Bedeutung gewinnt.

In dem Entwurfe der Statuten des schwäbischen

Bundes „Vergriff der Aynung," welche um Jacobi 1487 uf der Versammlung zu Eßlingen angenommen und dem lbschied einverleibt wurde [14]) — nachdem das erste kaiserliche Mandat, Nürnberg, den 26. Juni 1487, ergangen ar, in welchem die Errichtung des schwäbischen Bundes ngeordnet ward, [15]) findet sich folgende beachtenswerthe Stelle: [16])

„Item ob jeman usserhalb dieser verainung, wer der der die waren, unsz gemainlich oder sunder die unsern oder le so uns zu versprechen stond, mit frömden auszendigen rechten, gaistlichen oder weltlichen, ahin wir zu recht nit gehören, zu bekömern und umb zu iben würden underston, über das wir oder die unsern on denselben an billiche und fürzukommen nit werent erndert, noch jene, die versagt hatten, darwider und darin llen wir einander hanthaben, schitzen und schirmen, daüt wir und die unsern sollicher frömder und auszendiger gericht entladen und bei ziemlichen nd billigen Rechten mögen beliben."

„Doch ob wir oder die unsern mit geistlichen gerichten n geistlicher sach wegen von jeman userhalb dieser user nung würdent angelangt und fürgenommen, das so hieran nwergriffen seyn ongevärlich." [17])

Merkwürdig, obschon von geringerer Bedeutung für nsern Gegenstand, ist auch der gleichfolgende Satz, den

---

[14]) Urkunden zur Geschichte des Schwäbischen Bundes, herausgegeben von Dr. K. Klüpfel. Erster Theil. (1488—1500.) Stuttgart 1846. (Bibliothek des literarischen Vereins in Stuttgart. XIV.) S. 1.

[15]) Abgedruckt bei Datt de pace publica p. 272.

[16]) Urkunden a. a. O. S. 5 f.

[17]) Dies bezieht sich auf die Competenz, wobei zwar auch in dem ersten Satz das Verbot eine Anmaßung derselben, aber nicht dieses allein zu verstehen ist.

ich schon wegen der Beziehung auf die Strafrechtspflege mit aufnehmen zu dürfen glaube:

„Würden aber wir gemainlich oder sunder die unsern, so uns zu versprechen stend, mit westveliſchen gerichten anders, dann nach ordnung und derselben gericht und reformacion uszwyset, fürgenomen, darwieder sollen wir ein ander als vonstat ouch handhaben."

Die nächste Bestimmung des Bundes war die Durchführung des im Jahre 1486 zu Frankfurt geschlossenen Landfriedens. Bei den damaligen noch so häufigen Verletzungen desselben vermochte diesem nicht sofort lediglich im Wege des gesetzlichen Verfahrens entgegengetreten zu werden, und jener Zweck bedingte gegen die Friedbrecher eine Gewaltanwendung, die aber, als vom Bunde ausgehend und sich auf die gerechte Abwehr und Unschädlichmachung der Gegner beschränkend, nun auf gesetzliche, oder bestimmter, auf vertragsmäßig festgesetzte Regeln zurückgeführt werden sollte. [18]) Von Fehden, Absagungen, inneren Kämpfen, insbesondere von bundesmäßigen Executionen gegen Friedensbrecher, deren Burgen angegriffen und zerstört werden, ist dann auch grade in der uns vor-

---

18) Klüpfel a. a. O. S. 1. „Errichtung des Schwäbischen Bundes." — „Laut des Abschiedes der Versammlung, welcher vom 28. Juli 1487 datirt ist, legt Graf Hugo von Werdenberg, welcher von Anfang an die Sache beim Kaiser anregte und betrieb, den Prälaten, Grafen, Herrn und den Reichsstädten in Schwaben einen Plan vor, wie der zu Frankfurt im Jahre 1486 geschlossene Landfrieden in Schwaben am besten gehandhabt werden könnte durch eine engere Verbindung der Reichsstände unter sich. Die anwesenden Botschafter derselben erklären, daß sie wohl einsehen, wie das Fürnehmen kaiserlicher Majestät dem Reiche zu Gut, Nutz und Nothdurft gereichen würde, und seyen ihm sehr dankbar; da die ausgegangenen Mandate sich aber nicht genügend über die Einrichtung des Bündnisses aussprechen, so haben sie auch noch keine Vollmacht erhalten, dasselbe abzuschließen. Es wurde sofort ein Ausschuß gewählt, welcher einen Entwurf der Bundesstatuten, einen sogenannten „Vergriff der Aynung" entwarf ꝛc."

liegenden Urkundensammlung sehr häufig die Rede. Beschwerden wider die nämlichen Personen kommen wiederholt vor und die Bundeshülfe gegen dieselben, auch wo sie als „eilende" beschlossen wird, läßt oft lange genug auf sich warten und zeigt sich nicht überall genügend. Diese Hülfe und beziehungsweise Execution ist aber nicht überall Ersatz eines rechtlichen Verfahrens, sondern theils Folge desselben und Ausführung eines Rechtsspruchs, wenn auch nicht stets eines Gerichts, sondern oft unmittelbar des Bundesbeschlusses oder Auftrags, theils geht sie neben anderem Verfahren her und es zeigt sich auch hier vielfach das Ungeordnete der inneren Verhältnisse. Vermochte doch selbst der s. g. ewige Landfriede von 1495 mit den gleichzeitigen Einrichtungen für die innere Ruhe und Sicherheit und die Geltendmachung des Rechts im Wege gerichtlichen Verfahrens, wie groß auch der dadurch bewirkte Fortschritt war, nicht sofort seiner Bestimmung ganz zu entsprechen, indem nicht blos jene gewaltsamen Störungen des Friedens ununterbrochen fortdauerten, sondern selbst noch später die P. G.-O. Carl's V. neben den auf die Erhaltung des Landfriedens berechneten Strafgesetzen, Vorbehalte für die Fälle erlaubter Fehde, wenngleich unter großen Beschränkungen zulassen mußte. [19])

Noch ist der innere Friede nicht der regelmäßige Zustand, welcher nur in einzelnen Ausnahmefällen eine kurze Unterbrechung erfährt, wie das Unrecht und das Verbrechen in einer spätern Zeit als eine einzelne und vorübergehende Störung auftritt, gegen die sich die überwiegende Macht des Ganzen, die Ordnung des Rechts und das Recht selbst nothwendig behauptet; es ist vielmehr die Be-

19) Meine Untersuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswissenschaft S. 367 f. Wilda in Weiske's Rechtslexikon. Bd. VI. voc. „Landfriedensbruch" S. 260.

gründung und Erhaltung der Ordnung erst das Ergebniß bestimmter, durch die Sitte keineswegs schon genügend unterstützter, höherer Gebote, Verträge und Bündnisse und auch hier wieder nur erst als ein Ziel, das durch vereinte Kraft erreicht werden soll, als Gegenstand eines Strebens aufgestellt, dem alle Kräfte im weitern und engern Kreise dienstbar gemacht werden sollen; weshalb denn immer mehr darauf gedrungen wird, daß Fürsten und Stände, wie Städte sich dem Bunde anschließen, die sich zur angeblichen Behauptung ihrer Unabhängigkeit [20]) oder aus anderen Rücksichten fern gehalten hatten. Der Friede wird durch eben die Mittel und Handlungen wieder aufrecht zu erhalten gesucht, denen man entgegenzutreten sich genöthigt sieht; durch Krieg und Gewalt: oder dieser muß jener um des Friedens willen entgegentreten; der unrechtmäßigen Gewalt muß die rechtmäßige begegnen. Diesen Grundgedanken kann man fast durch die ganze Darstellung verfolgen und wird ihn in einer Reihe von Urkunden ausgedrückt finden: er ist von großer Bedeutung für die Geschichte nicht blos, aber auch des Strafrechts jener Periode, und dient unter andern ebenso zur Erklärung des Bedürfnisses und Strebens der bald nachher angebahnten Strafgesetzgebung, als der Schwierigkeiten, unter welchen dieselbe endlich zu Stande kam, und des Widerspruchs, den sie namentlich auch von Seiten der Städte erfuhr.

---

20) Der Adel hielt insbesondere solche Gewaltübung, die ohnehin nicht auf seiner Seite allein stattfand, für rechtmäßig. Im Jahre 1520 erklärt der (Raubritter) Thomas von Absberg: „daß es eine ehrlose Lüge sei, daß er den Grafen Joachim von Oettingen unbewehrt seiner Ehre niedergeworfen habe. Daß er entleibt worden sei, thue ihm leid, es sei nicht seine Absicht gewesen, aber es sei doch nicht unadelich geschehen. Wofern der Bund diese Hülfe (den Gegnern) reiche, so sei er mit seinen Helfern genöthigt, sich des daraus entstehenden Schadens an den Bundesständen zu erholen.“ Urkunden II. S. 194.

Es ist jedoch kaum nöthig, daß wir hierauf weder die Veranlassung jener wichtigen Gesetzes-Entwürfe und der später verabschiedeten P. G.-O., noch die Hindernisse, welche beseitigt werden mußten, beschränken sollten; nur haben wir für die gegenwärtige Aufgabe, nicht in die übrigen, nach der einen und andern Seite in Betracht kommenden Momente einzugehen, deren Ineinandergreifen bei einer umfassenden Geschichte der Abfassung der C. C. C. allerdings nicht außer Acht gelassen werden darf.

Indem ich mir die Anführung einiger Beispiele aus dieser größtentheils neuen und für die Geschichte des deutschen Strafrechts noch nicht zugänglich gewesenen Quelle vorbehalte, erlaube ich mir, aufmerksam zu machen auf ein merkwürdiges Gesetz über Gotteslästerung und verwandte Verbrechen, welches in dem Abschied der Bundesversammlung zu Eßlingen den 22. Nov. 1488 vorkommt, und insbesondere in dem Exemplar des Nördlinger und Eßlinger Archivs als Beisatz sich findet.[21] Bemerkenswerth ist die Theilnahme des Bundes an der Uebung der Rechtspflege und den hiermit in Verbindung stehenden Maßregeln, und — den Inhalt der Verordnung betreffend — die sonst in den Reichsgesetzen nicht ersichtliche Zusammenstellung der Gotteslästerung und der Schmähung weltlicher Personen, sowie der Beleidigung durch Schmähgedichte ꝛc. „Lyeder singen, sprechen und machen.“[22]

---

21) Urkunden Th. I. S. 48 f. Vgl. auch S. 128. Abschied zu Urach, 24. Februar 1492. „Es werden noch Strafen beschlossen gegen Beschädigung der Kirchen, das Fluchen und Volltrinken.“ S. 184. Bundesabschied zu Eßlingen, 30. August 1492: „Strafbestimmung gegen das gotteslästerliche Zutrinken. Jeder Bundesverwandte soll eine Satzung fürnehmen, wodurch diesem Laster gesteuert werde.“

22) Vgl. Reichs-Abschied vom Jahre 1500 Tit. 33 mit der Königl. Satzung zu Worms 1495. R. P. O. vom Jahre 1530 Tit. I.

„Item zur Fürkomung der gotzlesterung und schmehung, auch der pepstlichen und weltlichen Höwptern, so schwören, lyeder singen, sprechen und machen beschahen ist ain ordnung fürgenomen und verlassen, nachdem die ötwas lang ist, das die getruckt, und fürtter im bund allenthalben uszgeben und nichts des minder yetzund zu vermyden und zu halten verkündt werden soll. [23])

2c., vom Jahre 1548 Tit. I. 2c. Ferner R.-A. vom Jahre 1524 §. 28, vom Jahre 1530 §. 58, vom Jahre 1541 §. 40, vom Jahre 1570 §. 154 2c. 1577 Tit. 35. P. G.-O. Art. 106. 110.

23) Diese in Patentform gedruckte Verordnung lautet:

„Nachdem Got der almechtig sein werde muter Maria und als himlisch her, deszgleichen und dartzu zu zeiten unser hallger vatter bapst die kaiserlich Majestät künglich Wirde herren und stett baider durch frawen und mannsnamen, jung und alt, wider die gesatzt der christlichen kirchen und ains jeden cristglaubigen menschen seligkeit mit merklichem groszem gotzlestern, schweren, fluchen, sagen, sprechen und liedern singen gelestert und geschmecht, dadurch land und leut geplagt werden, und in widerwillen gegen einander fallen und kommen mögen, solichs zu fürkommen und Got den allmechtigen seiner werden muter Maria und allen himmlischen her zu lob er und gefallen der obgemelten gaistlichen und weltlichen Heupter haben gemain hauptleut und rätt des löblichen bunts im land Schwaben ernstlich bevolhen, daß in allen schlossen stetten, märkten, dörffern und gebietten allenthalben dem gemelten bund vervannt, offentlich verkünt und zu halten vestiglich gebotten werden sol, welicher oder welche es seyen, jung oder alt, frawen oder mannsnamen, hinfüro Got lestern und schweren, oder die geistlichen oder weltlichen heupter, und wer mit singen, sagen sprechen, oder in ander obgemelt weis schmehen, dasz dieselben all nach erkanntnusz ihrer oberkait und irem verschulden an leib oder gut gestraft, und sollen auch darüber allenthalben auffmerker gesatzt werden, die überfarer gerügen und angegeben. Wo auch ander bei solichen schweren gotzlesterungen und schmehungen ungewenlich waren und das hörten die so dabey sind und sollichs hörten, sollen die selben schwerer gotzlesterer und schmeher irer oberkait auch rügen und angeben, wo das nit beschech, so sollen sie darum auch gebüst und gestraft werden, auch nach erkenntniß irer obern und nachdem ettlich fuszknecht, die den fürsten, hern und stetten diesen bunt verwant, uff den tail der widerwertigen geloffen sind, das dann ain jeder im bunt und dartzu verwannt, den sei-

Eine Folge jener Zustände der Gewalt[24]) war aber, aß sie in sich selbst den Grund steter Erneuerung und ortdauer hatten, denn der Friedbrecher setzt der gegen n gerichteten Bundesgewalt wieder Gewalt entgegen, nd es finden sich auch in unseren Quellen bei Gelegenheit ner Fehde, deren Behandlung sich durch eine Reihe von ersammlungen fortsetzt, eine Menge von Freveln aller rt, Raub und Plünderung, Brand, Mißhandlung, Ver=undung, Gefangennehmung, Tödtung ꝛc. erwähnt.

Ich gedenke hier z. B. des Falls „der Acht gegen itter Ludwig von Habsberg, wegen eines von ihm nternommenen Einfalls in das Gebiet des Abtes von oggenburg." „Die Vollziehung dieser Acht gab von eiten des Beschädigten zu mancherlei Klagen Veranlas=ung."[25]) Ferner: „Klagen des Rathes der Stadt Wan=

---

nen offenlich verkünden, und zuhalten vestiglich gebieten sol, dasz sich dhainer usz dem krais desz bunts uff den tail der widerwertigen thü, dann welicher das darüber tätt den völt man darum an leib und gut straffen. Desszgleichen so sollen die den bunt zugehörig und uff den widerwertigen tail gelauffen sind, von ihren obern bey obgemelter penstraff und busz ernst=lich erfordert werden, sich fürderlich wider anhaim zu thun, und dem allein sol auch gestracks nachgegangen werden."

4) Dieser Zustand war aber nicht blos in Deutschland. Er herrschte auch, und noch längere Zeit in andern Ländern. Ich führe, grade, weil es die Periode unter Carl V. betrifft, folgende Stelle an, aus der „Relation über den Zug des Kaisers wider Tunis im Jahre 1535 von Antoine de Perrin." Staats=papiere zur Geschichte Kaiser Carl's V., mitgetheilt von Dr. Lanz. Stuttgart 1845. (Bibliothek des lit. Ver=eins Band XI.) Anhang S. 580. „Sa dicte Majesté tout le tamps qu'elle fut au dict Palerme entendit et vagua songneusement et très vigillamment et choses concernant la justice, pollice et bon gouvernement du dict rayaulme, mesmemant quant à la justice, qu'avait este par le passe mal exercée et administree de manière qu'il advenoit souvent pluisieurs murdres, pilleries, larecins, forces et violences, tant aux champs que aux villes. Et furent prixs et emprisonnes pluissieurs tant barons, nobles, que autres, et aucun excutés."

5) Urkunden Th. I. S. 50—57.

gen an Nördlingen 1489 gegen den Landvogt Johannes von Sonnenberg,“ [26] — wo denn auch die Versuche, solches Verfahren zu ordnen, sich wenig erfolgreich erweisen. [27] Unter den Beschlüssen 1490 ist zu bemerken: „Sollen alle Bundesverwandten darauf halten, keine Freihartsbuben [28] zu hegen, sondern wo die betreten werden, sie aus dem Gebiete des Bundes hinauszuschaffen,“ so wie: „Auf die Klagen, daß die Verwandten des Bundes weltliche Sachen gegen einander vor geistlichen Gerichten vorbringen, ist beschlossen, daß keiner den andern um weltlicher Sachen willen mit geistlichem Gericht belangen soll,“ was an das vorher Mitgetheilte hinsichtlich der Beschränkung der Anwendung fremden Rechts und Gerichts erinnert, aber auch vielleicht, bei der Mangelhaftigkeit der weltlichen Rechtspflege, als eine Nothhülfe erscheinen mochte. [29] Ferner die auf einer Reihe von Bundestagen verhandelte Sache Peter Verber's, die fast alle Arten des Friedensbruchs, mit Einschluß von Tödtungen und Hinrichtungen „unerfolgt Rechtens“ in sich begreift, [30] die Berichte der Streitigkeiten über die durch die eidgenössische Gesandtschaft geschehene Werbung 1497, die eine ganze Geschichte des Ursprungs der Streitigkeiten mit dem Reiche enthält, woraus nachher (1499)

---

26) A. a. O. S. 87.

27) A. a. O. S. 84 f. Ordnung, wie es im Falle eines Angriffs von Seiten des Angegriffenen gehalten werden soll, und in welcher Form die Hülfe zu suchen und zu leisten sei.“ S. 86. „Nota waszz in disn Artiklin zu thun oder zu laszn sey.“ 1490.

28) Klüpfel S. 87. Note * erklärt dies: „Freiheitsbuben, Landläufer, die als Gaukler oder mit einem ähnlichen Geschäft des Müssiggangs im Lande umherziehen.“

29) A. a. O. S. 87.

30) A. a. O. S. 152 f. 172 f. 235 f. 414, 431.

der Krieg entstand.[31]) Und neben vielen einzelnen Klagen[32]) in den „abschied gemains Bundes versamblungstags so uff St. Sebastianstag zu Nürnberg fürgenomen worden ist a. dmi. 1500 und ein jahr," die „Instruktion: was die verordneten Botschafter bei römischer Königlicher Majestät werben und handeln sollen."

1) Da mehrere Bundesverwandten wider das Recht des Landfriedens und den Bund beschädigt und bekriegt werden, und die Gefahr, zumal wenn man nicht wehrhaftig, zunehme, so rufen sie ihn um des Landfriedens, den er zu handhaben verpflichtet, und um des Bundes willen, in welchem er sich als Erzherzog von Oesterreich befinde, an" — „dadurch werde die jetzt fürgenommene Ordnung im Reich (das Reichsregiment) gedeihen und der Friede erlangt werden."

2) Würde er sich, wie sich deß nicht versehen, des Handelns nicht annehmen wollen, so wären sie verursacht, auf einem andern Bundestag Maßregeln gegen die Landfriedensbrecher zu nehmen,[33]) worauf denn wieder neue Anordnungen ergehn, „damit obgemelt reuberey, beschedigung und beschwerden imbuut, deß eer fürkomen und gewendt werden."[34])

Die Angabe der Friedensbruchsfälle ließe sich beträchtlich vermehren und mehr Stoff zur Schilderung des traurigen Zustandes zusammenbringen, aber ich beschränke

---

31) A. a. O. S. 228.

32) A. a. O. S. 415. 438, 444. 458. 464. 473. 485. 551. Händel zwischen Brandenburg und Nürnberg. S. 458. 464. 473.

33) A. a. O. S. 428—430. Ein interessanter Fehdebrief einiger schwäbischen Edelleute an Hans von Massenbach S. 474. Antwort desselben S. 475.

34) A. a. O. S. 445.

mich auf das, was mit unserm Gegenstande in unmittelbarer Verbindung steht.

Dahin gehört die Unsicherheit, ja Schutzlosigkeit, welche so häufig gerade durch die Personen herbeigeführt wurde, denen neben ihrer Hauptbestimmung des Kriegsdienstes es oblag, allerdings unter höherer Führung, für die Aufrechthaltung der Ruhe und Ordnung und des innern Friedens zu sorgen, nehmlich der geworbenen Söldlinge. Es lag dies in den damaligen öffentlichen Verhältnissen, nicht minder wie in der Rohheit der Sitten, der man ja auch bei anderen Staaten so vielfach begegnete. Denn die Friedensbrüche, über die wiederholt geklagt wurde, die auch nicht sämmtlich eines wenigstens scheinbar rechtfertigenden oder entschuldigenden Vorwandes entbehren, gingen von den Rittern und Edeln, selbst von Fürsten aus, und fallen nicht blos als eigentliche frevelhafte Gewaltthaten denen zur Last, die das Waffenhandwerk treiben. Bei letztern aber kommen sie in zwiefacher Weise vor: in der einen, wo die Ausübung ihres pflichtmäßigen Kriegsdienstes eine Reihe von Mißbräuchen zur Folge hat, und zu solchen die Gelegenheit bietet, [35]) wobei nicht stets der Verdacht abgelehnt werden kann, daß, jene mit mindestens stillschweigender Genehmigung und geflissentlicher Nachsicht ihrer Obern handeln, dann in der andern, wo vornehmlich die für den Augenblick nicht im Dienste stehenden oder vorübergehend entlassenen Reisigen, Reiter und Fußknechte, sich auf Kosten der allgemeinen Sicherheit einem wüsten Leben ergeben, welches sich in

35) A. a. O. S. 55 f. „Auf die Anzeige von Röm. Kais. Maj. von muthwilliger Räuberei und Beschädigung ist des Bundes unterthänige Antwort, daß ihm nichts lieber sey, als daß ernstliche Ordnung gemacht werde, wie und welchermaßen wider die Thäter, ihre Helfer und Anhänger und Fürschieber mit Straf gehandhabt werden solle." 1511.

r äußern Erscheinung und formell wenig von ihrem son-
gen dienstlichen unterscheidet, darum aber auch um so
fährlicher ist und nicht geduldet werden darf. Wir wer-
n sehen, wie auch dieser Umstand in der spätern Ge-
gebung berücksichtigt wurde, und mögen deren sonst be-
nkliche Bestimmungen aus den geschichtlichen Voraus-
zungen und Erfahrungen einigermaßen gerechtfertigt oder
ch erklärlich gelten lassen.

Auf dem Versammlungstag zu Ulm, den 18. Mai
97, wird bemerkt: [36])

„Da mannigfache Klagen vorkommen, wegen der
uthwilligen Räuberei, [37]) welche allenthalben im Bunde
rfalle, so ist beschlossen, ernstlich zu befehlen, wenn Je-
and zu Roß oder Fuß, in Städten oder auf dem Land
s verdächtig betreten würde, so soll der festgenommen
d vor Gericht geführt werden: und wo Jemand auf fri-
er That ertappt würde, so solle man demselben unver-
glich nacheilen, ihn zur Hand nehmen und gegen ihn
ndeln, wie sich gegen solche Uebelthäter gebührt. Es
llen auch alle, die dem Bund verwandt sind, den Ihren
fehlen, wo sie gefährliche Leute in den Herbergen fin-
n würden, so sollten sie dieselben unverzüglich zur An-
ige bringen." [38])

) A. a. O. I. S. 229 f.

) Es wird daher auch der Vorzug inländischer und vortheilhaft bekannter Kriegsleute vor fremden gelegentlich hervorgehoben. Z. B. Abschied zu Nördlingen den 19. Sept. 1500. Urkunden I. S. 412. „Item — daß ein jeder pundtverwandt mit ernst und allem vleiß daran sein sol, sein anzal zu roß und zu fuß, so im crafft der aynung zu haben gepürt, von guten, geschickten und bekannten und sonderlich sover man die haben mocht undertanen gesessen leuten zu sicken, und sich der fremden unbekannten knecht zu entschlagen und zu miessingen, damit man bester redlicher Volk haben — mögen."

) Vgl. noch S. 146 (v. 1501). „Es soll auch eyn jeder allent-

Auf gleiche Weise wird in dem „Abschied der Bundesversammlung zu Nördlingen auf Misericordiä Domini am 10. April 1502" bestimmt: [39])

„Da an vielen Orten Fußknechte und andere müssige Leute, denen das Land verboten ist, gehegt werden und daraus viel Unraths und Muthwillens erwächst, so ist beschlossen, daß alle Bundesverwandten ein ernstlich Gebot in ihren Landen und Herrschaften ausgehen lassen sollen, daß solche Knechte und müssige Leute nicht geduldet, sondern gestrafft und ausgetrieben werden."

So glaubte man denn auch genügenden Grund zu haben, dergleichen Personen, [40]) insbesondere wenn sie bei den Wirthen einen übermäßigen Aufwand machten und nicht über ihre Erwerbsquellen sich befriedigend auszuweisen vermochten, der Räuberei zu bezüchtigen. Die Bamberger und Brandenburger H.-G.-O. stellen daher Art. 47, die beiden Projecte Art. 40 und endlich die C. C. C. Art. 39 dieses Verhältniß unter die Rubrik „Der Verdacht der Räuber genugsame Anzeige," als geeignet auf, sofort gegen solche Leute einzuschreiten, ja es wird die hierauf gegründete Anzeige, ohne daß, wie in dem vorhergehenden Art. 38 und in den übrigen Fällen von einem vorliegenden concreten Verbrechensfalle die Rede ist, für sich allein, d. h. es wird das Dasein und Wirths-

halben bei den seinen verfügen und verschaffen, wo man leut zu roß oder fuß gefarlich sich halten oder wandeln, daß die gerechtfertigt werden sollen, wie sich gepürt."

39) A. a. O. S. 464. vgl. auch S. 319. „Es melden sich drei edel redlich Gesellen — die in Eßlingens Dienst treten wollen; er (Hans Ungelter) halte es für gut, wenn nicht nur diese, sondern auch 10—20 andere Raisige statt Fußknechte genommen werden, denn jedermann habe ein groß Erschrecken ob den flüchtigen Buben."

40) Urkunden II. 24. Den 9. October 1508: „Die Anstalten gegen raubende Reisige und Fußknechte sollen erneuert werden."

usleben dieser Personen für hinreichend erachtet, den chluß auf verübte Räuberei zu begründen. [41])

„Item so reysig oder fusknecht gewonlich bei der rten ligen und zern, und nit solche redliche dienst hand- rung oder gült die sie haben anzeygen können, davon : solch zerung zimlich thun mögen, die seyndt argkwonig d verdechtlich zu vil bösen sachen, und allernegst zu uberey, als sonderlich auff unserm und des Reichs ge- eynen landtfrieden zu merken, darinnen gesatzt ist, daß an solche buben nicht leiden, sondern annehmen hertiglich gen und umb ihr mißhandel mit ernst straffen soll, dess- eichen soll eyn jede oberkeyt auff die verdechtige bettler d landserer fleißig auffsehens haben." [42])

Zu bemerken ist hier der Reichs-Abschied von 1548 t. „von herrenlosen Knechten;" auch der von 1555 §. achdem" und 1577 Tit. VII.

Die mit Holzschnitten verzierte Ausgabe der Bam- rger H. G.-O. [43]) stattet die betreffenden Artikel mit ei- m Bilde aus, wo solche Söldner an einer Wirthstafel weiblicher Gesellschaft sich mit Kartenspiel unterhalten d der Freuden eines wohlbesetzten Tisches genießen. :dem schwebt drohend das Werkzeug über dem Haupte, ittelst dessen er einst vom Leben zum Tode gebracht wer-

---

) Der Art. 39 steht mit andern von Art. 33 an bis Art. 44 ein- schließlich, unter der allgemeinen Rubrik „Von anzeygen so sich auf sonderlich missethatten ziehen und ist eyn jeder artikel zu redlicher Anzeygung derselben missenthat genugsam und darauff peinlich zu fragen."

) Der letzte Satz „desgleichen — haben" kommt nur in der P. G.-O. Carl's V. vor; er fehlt in der Bamb. und Brandenb. H.-G.-O. und in beiden Projecten.

) Am Schlusse des ersten Projects steht: „Nota zu bedenken, ob man umb des gemeynen manns wiellenn, etliche figurenn, wie in der Bamb. H.-G.-O. geschehenn, jnn diese Ordnung auch stellen wolle."

den würde: Schwert, Rad, Galgen, Brandpfahl ꝛc. Ueber dem Bilde stehn die Verse:

„Viel vertun und wenig haben
Zaigt argkwenig diese knaben
Zw ubel vil, die streflich sein,
Dadurch sie kommen offt in pain."

Unter den vielen Beschwerden über Gewaltthätigkeiten interessiren uns vornehmlich die der Städte. So möge denn aus dem „Abschied der Bundesversammlung zu Ulm den 8. Januar 1508" hervorgehoben werden:

„Die Stadt Augsburg klagt, daß ihre Bürger Matthäus Pfister und Matthäus Herwart durch Heinz Baum in dem pappenheimschen Gebiet gefangen genommen und nach Böhmen geführt worden seien." [44])

„Die von Nürnberg zeigen an, daß ihr Bürger und Pfleger zu Lichtenau, Martin Löffelholz durch Heinz Baum auf freche Weise wider den Landfrieden bei dem Schlosse Lichtenau gefangen genommen und weggeführt worden sei." [45])

Den 1. Juni 1508: „Die Städte Nürnberg, Ulm und Isny klagen, daß mehrere ihrer Bürger auf dem

---

44) Urkunden zur Geschichte des Schwäbischen Bundes, herausgegeben von Dr. K. Klüpfel. Th. II. Stuttgart 1853. (Der Bibliothek des Literarischen Vereins Th. XXXI.) S. 15. Das Folgende zeigt, wie wenig genügend und wie langsam die Hülfe war: „Der Bund erkennt, daß er den Gefangenen Hülfe zu thun schuldig sei, dieweil aber in dieser Zeit des Wetters halber füglich nichts vorgenommen werden könne, so wolle man einstweilen dem Pfalzgrafen der Landtafel zu Böhmen und dem Herrn am Guttenstein deshalb schreiben, daß sie zu Leistung der Hülfe die nöthigen Anstalten treffen. Es sollte auch in mittler Zeit durch Herzog Albrecht zu Bayern, Markgraf Friedrich zu Brandenburg, die Städte Augsburg, Nürnberg und andere über die Sache Kundschaft eingezogen werden."

45) A. a. O. S. 16. „Es wird beschlossen kraft der Einung Hülfe zu leisten, in derselben Weise, wie es denen von Augsburg zugesagt worden ist."

Weg nach Leipzig im Thüringer Wald gefangen genommen und geschatzt worden seien. Die Bundesversammlung ordnet nähere Untersuchung der Sache an und giebt Befehl, die Thäter niederzuwerfen und zu Handen zu bringen." [46])

Den 9. October 1508: „Die Städte Nürnberg, Ulm und Isny bringen wiederholte Klagen vor, daß mehrere ihrer Bürger und Diener im Namen Haintz Baums niedergeworfen, theils geschatzt seien, theils noch in schwerem Gefängniß liegen. Die Versammlung erkennt, daß ernstlich gehandelt werden müsse, wenn dem Bund nicht merklicher Spott und Schaden daraus erwachsen solle." — An die böhmische Landtafel soll von Bundeswegen um Abstellung der Räuberei geschrieben werden, da auch Kurfürst Friedrich zu Sachsen mit einigen andern Fürsten Botschafter zu der Landtafel in Böhmen schicken wolle.

„Von Nürnberg läuft die Anzeige ein, daß drei ihrer Kaufleute in dem Gebiete des Grafen von Oettingen zwischen Ostheim und Gnotzen von 14 Mann zu Roß gefangen genommen und weggeführt worden seien." [47])

---

6) A. a. O. S. 23 vgl. Note *. „Reichsstädtische Kaufleute, die auf die Leipziger Ostermesse reiseten, wurden in dem Thüringer Wald zwischen Judenbach und Gräfenthal von 24 Raisigen angesprengt (es waren sechs von Nürnberg, einer von Isny und Laup Gimper und Marx Pflaum von Ulm) gefangen genommen, ihnen die Augen verbunden, sie von einander abgesondert, hinweg geführt und nach langem Zurückhalten gegen ein Geldsumme losgelassen. Nürnberg und Ulm fahndeten auf die Thäter." Ulmer Rathsprotocoll. Vgl. S. 41.

7) A. a. O. S. 23. 24. Vgl. S. 33. Abschied der Bundesversammlung in Augsburg den 16. Juni 1509. „Den Städten Nürnberg, Ulm und Isny wird zum Schutze gegen Heins Baum und seine Anhänger eine Bundeshülfe von 400 Mann zu Roß und 4000 zu Fuß beschlossen, und Wilhelm Truchseß, Freiherr von Waldburg und Wendel von Homburg als oberste Feldhauptleute darüber gesetzt. Jeder soll mit seiner Mannschaft bei St. Gilgentag in Regensburg sich einfinden." In dem Abschied vom 22. August 1509 heißt es aber: „Die Zeit der Hülfe, welche den Städten Nürnberg, Ulm und Isny zu-

Abschied der Bundesstädte zu Ulm am heiligen drei Königstage den 6. Januar 1510. „Die Städte beschließen, den Reichstag zu Augsburg zu beschicken, und auf demselben von Seiten der Städte folgende Klage anzubringen — — 2) wegen der immer noch täglich vorkommenden Räubereien —"

Eben so „Abschied des gemein pundtsversammlungstags so — gen Augsburg fürgenommen worden ist den 4. Sept. 1511." Zum Achten sayn noturfft von aynem velthauptmann zu reden, auch zu ratschlagen, wie die muthwillig röberey, so an vil orten entsten will, und der überflissig kosten im pundt hinfüro fürkommen und abgestellt wird." [48])

Abschied des Bundestags zu Augsburg den 3. April 1512. „Es kommt zur Sprache, daß man überall im Bunde über muthwillige Räuberei und Beschädigung klage. Es wird beschlossen, daß die Bundesverwandten ein genaues Aufmerken darauf haben sollen, und wo etwas zu ihrer Kunde komme, nach Vermögen ernstlich dawider handeln sollen." [49])

---

gesagt worden ist, wird verlängert, so daß ein jeder mit seiner Mannschaft an St. Mauritzentag in Regensburg sein soll. Uebrigens soll der Bund eine gütliche Beilegung der Sache versuchen." Diese kommt denn am 22. Sept. 1509 endlich durch Vertrag zu Stande. A. a. O. S. 34. Unter den „Helfern" des von Guttenstein und Baden, die sämmtlich von der über sie verhängten Acht freigesprochen werden, wird Hans von Selbitz erwähnt. Vgl. S. 80. — Daselbst auch ein anderer interessanter Fall gewaltsamer Befreiung eines Todtschlägers durch Graf Wolfgang zu Oettingen wider Markgraf Friedrich von Brandenburg.

48) A. a. O. Th. II. S. 36. 52. Andre Fälle zwischen Fürsten, wobei zum Theil Selbsthülfe wegen angeblichen Rechts stattfindet S. 37—41. 49. 64. 67. 80. 101. 107. 110. 118. 120. 125. 131. 153. 167. 174. 177. 189. 194. 203. 208. 218. 223. 224.

49) A. a. O. S. 57.

Abschied des Städtetags zu Ulm den 6. Mai 1512. „Da manchen Bundesverwandten durch muthwillige Absagung, Beraubung und Schatzung der Ihrigen großer Schaden widerfahren ist, so wird beschlossen, den offenbaren Thätern, den wissentlichen Enthaltern Hausern, Hofern, Helfern, Fürschiebern und Beiständern ein ernstliche Straf zu thun, worüber in nächstkommender Fasten ein Bundestag gehalten und ernstlich gerathschlagt werden soll." [50]

Abschied der Bundesversammlung in Nördlingen den 25. August 1515. „Die Städte Nürnberg, Memmingen und Isny klagen, daß Hans Balthasar von Endingen mehrere ihre Bürger beschädigt und in das Schloß Ortenberg gefangen gesetzt habe. Man will abwarten, bis die Thalherrn des Schlosses und Thales Ortenberg die ihnen von dem Regiment zu Ensisheim auferlegte und bis auf den Liebfrauentag festgesetzte Antwort geben, und wofern sie nicht erfolgt, bei dem Regiment zu Ensisheim wieder mahnen." [51]

Abschied der Bundesversammlung zu Ulm 13. Dec. 1515. „In dem gedruckten Abschied die zehnjährige Einung betreffend befinde sich ein besonderer Artikel wegen der Leute, die gefährlich zu Roß oder zu Fuß hin und wieder ziehen und werben. Dieser Artikel sei bisher wenig beachtet worden, er wird daher erneuert

---

50) A. a. O. S. 58. Hier ist auch von einem Bundesgericht die Rede. Dieses soll in den nächsten 10 Jahren in Augsburg seinen Sitz haben, wenn sich jedoch sterbende Läufe dort begeben würden, so solle das Gericht nach Gutdünken der Bundeshauptleute an einen andern Ort verlegt werden. S. 59. 65. 91. 94. 95.

51) A. a. O. S. 99. 117. 135. 143. 155. Die Antwort blieb aus trotz aller Mahnungen. Neue Klage von Nürnberg und Augsburg über Raub, Wegführung, Verbrennung ꝛc. am 19. Februar 1521. A. a. O. S. 203.

und ernstlich beschlossen, seinen Inhalt fleißig zu vollziehen. Es soll nehmlich jeder Bundesverwandte sein fleißig Aufmerken und Kundschaft haben lassen, und wo etwa gefährliche Leute reiten, oder anhalten, soll allenthalben im Bunde Sturm geschlagen und mit tapferm Ernste eilends zugezogen werden." [52])

Für die Anschauung der damaligen Zustände gewährt eine solche concrete Darstellung, die Mittheilung bestimmter, in verhältnißmäßig kurzer Zeit und in einem begrenzten räumlichen Gebiete sich wiederholender Fälle, die Schilderung des Eindrucks, welchen sie auf die unmittelbar oder mittelbar Betroffenen machte, ein deutlicheres Bild als die abstracte Angabe der Rechtsunsicherheit, Friedensstörungen ꝛc. Um dieses Bild noch mit einigen Zügen zu vervollständigen, erlaube ich mir hier und in den Anmerkungen Einiges in Betreff der Händel mit Götz von Berlichingen und Franz von Sickingen anzuführen. Allerdings wird ein Theil des poetischen Reizes verloren gehen, welchen die Betrachtung des Untergangs des Ritterthums und des Abtretens des mittelalterlichen Princips, gegenüber den beginnenden neuen Gestaltungen, insbesondere der nun überwiegenden Macht der Städte, der festern Begründung und Geltendmachung des Rechts darbieten; — wir mögen diesen in seiner Sphäre anerkennen und uns immer von Neuem dem Genusse des unvergänglichen Kunstwerks hingeben, welches Göthe, der auch diese

52) A. a. O. S. 111. „Wegen Verdachts der Landfriedensstörung sollen folgende Herrn von Adel zur Purgation vorgefordert werden: Fritz von Thüngen zu Zeittelsfels, Christoph von Thüngen zu Burgsin, Philipp von Rechberg von Hohen-Rechberg, Vogt zu Göppingen, Wilhelm von Rechberg von Hohen-Rechberg zu Weissenstein, Wolf von Rechberg zu Hohen-Rechberg, Wilhelm von Degernfeld zu Ehbach, Thomas von Ehingen zu Rechberghausen." Abschied der Bundesversammlung in Augsburg 10. Febr. 1516. A. a. O. S. 115. 124.

Zeit und ihre Verhältnisse mit gewohnter Feinheit gewürdigt, mit unübertroffener Wahrheit dargestellt, uns dramatisch vor die Augen bringt, indem er unserer Herzens-Empfindung den Sieg über den kalt reflektirenden Verstand einräumt. Die historische Forschung hat eine andere Aufgabe, und das Strafrecht, obschon auch einer poetischen Seite nicht entbehrend, darf letztere nicht als die überwiegend berechtigte gelten lassen.

Abschied der Bundesversammlung zu Nördlingen den 26. Juli 1513.

„Dieser Bundestag ist zu gütlicher Handlung zwischen den beschädigten Bundesverwandten und den Landfriedensbrechern berufen worden und Markgraf Casimir von Brandenburg als kaiserlicher Commissarius darauf erschienen. Der Urheber des Landfriedensbruches aber, Götz von Berlichingen, hat nicht nur die Citation verachtet, und ist nicht erschienen, sondern hat auch indessen den Bund zu noch mehr Schimpf und Verachtung, denen von Nürnberg und andern Bundesverwandten 4 Wagen mit Kaufmannsgütern nahe bei Mergentheim, die des Markgrafen Friedrich Geleit hatten, räublich genommen, geplündert, und was er nicht wegführen konnte, verbrennen lassen. Es wird nun ein allgemeines Aufgebot des Bundes zur Bestrafung dieses muthwilligen Handels in Antrag gebracht und beschlossen." [53])

53) Urkundenbuch Th. II. S. 73. „Man beabsichtigte eine nicht unbedeutende Rüstung, namentlich sollte an Geschütz eine ansehnliche Anzahl zusammengebracht werden. An Schlangenbüchsen mit allem was dazu gehört, sollte Maynz 8, Bamberg 6, Brandenburg 8, Nürnberg 8, Eichstedt 4 Stück schicken, Bamberg sollte 4 Stück bringen, die Eisen schießen mit Büchsenmeistern, so viel man dort hat, Nürnberg soll haben zwei scharfe Metzen, 4 Singerin und 4 Nachtigallen mit ihren Büchsenmeistern, und soll jeder Theil alle Nothdurft, und was zu den Büchsen gehört, mitbringen." Vgl. S. 270.

Die Beschwerden der Städte über die Vergeblichkeit ihrer dringenden Gesuche um Hülfe erscheinen wohl gerechtfertigt, wenn man auch hier wieder sieht, wie langsam und zögernd bei Ausführung von Beschlüssen verfahren wurde, deren gebieterische Nothwendigkeit anerkannt worden war.

In dem „Abschied der Bundesversammlung vom 9. Septbr. 1513" wird beliebt:

„Mit der Bundeshülfe gegen Götz von Berlichingen will man es in Betracht der großen Kriegshandlung, womit römische Kaiserliche Majestät in dieser Zeit an vielen Orten beladen ist, bis nächstes Frühjahr anstehen lassen, am 1. Mai aber sollen alle Bundesstände mit ihrer Mannschaft zu Uffenheim im Feld erscheinen." [54])

Abschied der Bundesversammlung in Augsburg den 13. März 1514.

„Nürnberg macht die Anzeige, daß Valentin von Bischoffsroda und Christofel von Oberstein der Stadt eine

---

54) A. a. O. S. 75. — Der Abschied des Versammlungstags in Augsburg den 28. Nov. 1515 enthält eine ausführliche Bestimmung über das Verfahren in Friedensbruchsachen, welche mitzutheilen die Grenze, die ich mir hier setzen muß, nicht gestattet. Nur der Anfang möge Platz finden, zugleich als Beitrag zur Lehre von den Delikten der Corporationen. Nach vorangegangener Unterhandlung mit dem römischen Kaiser, wie es mit den Landfriedensbrechern und Aechtern zu halten sei, über welche man an den letzten Bundestagen zu Nördlingen und zu Ulm gehandelt habe, welche Stände sich des Geleitbruches und des Roms in Franken halb — geschehen, purgieren sollen. Als verdächtig der Theilnahme erscheinen Bischoff Lorenz zu Würzburg, das Domcapitel daselbst so wie die geistlichen und weltlichen Räthe und Amtleute, der Schultheis zu Würzburg, Richter, Bürgermeister, Rath und Gericht zu Ochsenfurth, Amtmann, Richter, Rath und Gericht zu Kissingen an der Sall, Zentgraf, Schultheis und Gericht zu Thumersdorf — der Commenthur zu Mergentheim und seine geistlichen und seine geistlichen und weltlichen Amtleute daselbst." vgl. S. 83. „Das Streifen soll wegen des eingefallenen Unwetters und des Winters vorläufig unterlassen werden." S. 77.

muthwillige Feindschaft angesagt und sich der Fehde des Götz von Berlichingen angenommen haben. Es wird beschlossen, solches allenthalben im Bunde zu verkünden, damit sich ein jeder danach zu richten wisse." [55])

Abschied in Nördlingen 30. April 1514. „Auf Pfingsten sollte auch wieder ein Bundestag in Augsburg gehalten werden um von den betheiligten Parteien, namentlich von Berlichingen, Selbitz und den andern Aechtern das Zu- oder Absagen anzunehmen, ob sie die gütliche Abrede in Linz annehmen wollten." [56])

Dazwischen wiederholte Klagen über langsames Verfahren, Streit wegen des Geleitrechts, der versäumten Nacheile, Competenzconflikte zwischen dem kaiserlichen Hofgericht zu Rotweil und den städtischen Gerichten, [57]) auch ausnahmsweise ertheilte Erlaubniß zur Anwendung der Selbsthülfe. [58])

---

55) A. a. O. S. 84. Ein anderes Zeugniß der Zustände S. 85. „Die Bundeshauptleute berichten, daß dem Abt zu Würth abgesagt worden sei wegen Clausen Schneiders, der des Abts Feind und kürzlich zu Spalt gefänglich eingebracht worden sei. Die Absager haben auf den Fall abgesagt, wenn Claus Schneider peinlich gefragt und ihm seine Glieder zerrissen würden." Vgl. S. 91.

56) A. a. O. S. 85.

57) Abschied zu Nördlingen den 11. Nov. 1514. „Wegen der in Aussicht gestellten Freiheit der Purgation läßt die Bundesversammlung den Kaiser ersuchen, daß er den erforderlichen Brief bald ausfertigen lassen möge, da neuerlich wieder allenthalben im Bunde Störungen des Landfriedens vorgefallen, denen nicht gesteuert werden könne, wenn der Bund nicht das Recht habe, die Thäter zur Purgation zu fordern." S. 91. 93. 303.

58) Abschied in Ulm den 15. Januar 1515. Wolf von Freiberg zu Rickhausen schreibt wegen seines leibeignen Knechts Hans Kugelmann, der von Conrad von Rietheim seit längerer Zeit gefänglich gehalten worden, ohnerachtet er sich seines Theils aller Ziemlichkeit erboten, und bittet den Bund um Verwendung in dieser Sache. In Betracht, daß Conrad von Rietheim sich wegen Kugelmanns und Anderer, die er damals im Gefängniß gehabt, erboten habe zu Recht zu stehen, aber sein

Abschied in Ulm den 13. Sept. 1515.

„Der Erzbischoff von Mainz bringt Klage vor, daß man ihm seinen Bundestagsgesandten Doktor Johann Kuchenmeister, als er zu diesem Bundestag habe reiten wollen, mit seinen Knechten in kaiserlicher Majestät Geleit niedergeworfen und hinweggeführt habe. Dieß müsse dem Bund zu großer Verachtung, zu Spott und Nachtheil gereichen; wie es jetzt dem Doktor Kuchenmeister zugestoßen, so könne es nächstens einem Andern zustoßen. Es werden etliche verordnet, um Kunde einzuziehen und Gelder aufzulegen, und anzugeben, wer die Thäter seien. Es soll auch ein jeder Bundesverwandter zu Niederwerfung und Gefangennehmung Götzens von Berlichingen behülflich sein.“ [59])

Abschied in Augsburg den 10. Febr. 1516.

„Mainz begehrt Hülfe gegen Götz von Berlichingen und seine Anhänger. Es wird auf Sonntag Cantate ein Bundestag in Nördlingen angesetzt, um das Nähere hierüber zu beschließen.“ [60])

Nach wiederholten Klagen wird beliebt, die Sache einstweilen auszusetzen. [61])

Wort nicht gehalten, vielmehr dem genannten Kugelmann außerhalb rechtlicher Erkenntniß und gegen sein Zusagen gestraft habe, wird beschlossen dem von Rietheim ernstlich zu schreiben, daß er seinen Gefangenen binnen 14 Tagen entlasse, wofern er aber das nicht thue, werde der Bund den Wolf von Freiberg nicht hindern, mit eigner Gewalt seinen Leibeignen frei zu machen.“ Meine Untersuchungen S. 367.

59) A. a. O. S. 110. 124.

60) A. a. O. S. 115. Abschied in Nördlingen 24. Juni 1516. „Der Erzbischoff von Mainz läßt an Vollziehung der ihm gegen Götz von Berlichingen zugesagten Hülfe mahnen. Die Bestimmung, wann diese Hülfe in Vollzug gesetzt, und wer zum Bundeshauptmann erwählt werden soll, wird auf den nächsten Bundestag verschoben, der am 8ten Juli zu Augsburg gehalten werden soll.“ S. 129.

61) Abschied in Augsburg den 8. Juli 1516.“ In Betreff der

Abschied zu Ulm den 6. Februar 1519.

„Der Stadt Heilbronn wird befohlen den Götz von Berlichingen ledig zu lassen." [62])

Nach mehren Jahren erneuern sich viele andere Beschwerden, z. B. gegen den fränkischen Raubritter Thomas von Absberg, [63]) auch die wider Götz. Am Schlusse des Berichts über einen „an Eßlinger und Ulmer Bürgern verübten Friedensbruch" am 17. Nov. 1525 wird

---

mainzischen Hülfe gegen Götz von Berlichingen wird gefunden, daß es dem Bunde doch auch zu beschwerlich wäre, wenn er neben der Kriegshülfe, welche er dem Kaiser leisten müsse, auch noch diese mainzische Fehde ausfechten solle. Man beschließt daher, daß mit letzterer für diesen Sommer still gestanden werden solle." S. 131. — Am 5. Januar 1517 Kaiserliches Mandat, „worin die Stände der sechs Zirke des Reichs der Stadt Worms zu Hülfe gegen Franz von Sickingen aufgemahnt werden." S. 135. „Sickingens Handel" S. 140. — „Schilderung der von demselben verübten Grausamkeiten und Frevel" 141. 144. 145.

62) A. a. O. S. 163. Abschied in Augsburg 24. Februar 1521. „Auf ein Anbringen, welches auf diesen Tag im Namen der kaiserlichen Majestät von ihren Commissarien wegen der Freilassung des Götz von Berlichingen geschehen ist, beschließt die Bundesversammlung auf Hinterstichbringen, den Götz von Berlichingen auf eine Urfehde kaiserlicher Majestät zu Gefallen, Thomas von Ehingen zu Gut und auf die Fürbitte seiner Freundschaft, Götz von Berlichingen loszulassen und die 2000 Fl., welche die Bundesstände den Knechten für seine Gefangennehmung bezahlt hatten, nachzulassen." A. a. O. S. 203.

Abschied in Augsburg 24. Juni 1521. „Götz von Berlichingen soll losgelassen werden, und der Truchseß, Freiherr zu Waldburg, wird im Namen des Bundes beauftragt ihm die Urfehde abzunehmen." A. a. O. S. 208.

Versammlung der obern Städte in Memmingen 26. Juni 1521. „Drittens habe sie des von Berlichingen Begehren und Urfehd erwogen und für das Beste angesehen, daß die ständischen Bundesräthe, wenn von der Sache geredet würde, daß der von Berlichingen zahle und ihm nichts nachgelassen werde." Ebendaselbst.

63) A. a. O. Th. II. S. 189. 192. 194. 224. 232. 243.

bemerkt: „daß der Thäter mit Thomas von Absberg und Götz von Berlichingen in Verbindung stehe.“ [64])

Ich leiste Verzicht, mehr aus den Quellen beizubringen, deren Studium nicht genug empfohlen werden kann. Für unsern Zweck ist es hinreichend, das zu bestätigen, und durch die Angabe besonderer, recht augenscheinlicher Fälle zu unterstützen, was über den Rechts- und Sittenzustand jener Periode, die der Abfassung der P. G. O. unmittelbar vorherging, angeführt zu werden pflegt. Welches war aber nun das Verhältniß der Städte insbesondere?

Wir beantworten diese Frage zunächst wieder mit Rücksicht auf das, was wir aus der uns eröffneten reichen Quelle schöpfen. Die Städte sind einerseits genöthigt, mit Aufwand von großen Kosten und Menschenkräften die Fehden der Fürsten mit auszukämpfen, andererseits, grade am meisten in ihren auf eine friedliche Ordnung berechneten Interessen gefährdet, häufigen Räubereien und Friedensstörungen ausgesetzt, in ihren Bürgern, welche des Handelsverkehrs wegen reisen, oder in ihren Waarensendungen, des kostbaren Geleites ohngeachtet, steten frevelhaften Angriffen, fast schutzlos Preis gegeben. Die nach wiederholten Verhandlungen ihnen endlich zugesicherte Hülfe wird, aus irgend einem meist schwachem Grunde, wegen vorgerückter Jahreszeit, übler Witterung, nochmaligen Versuches gütlicher Beilegung, zu großen Beschwerden und Kosten, oder wegen Uneinigkeit unter den Bundesgliedern, der Geltendmachung anderer dringenderer Interessen, auf eine gelegenere Zeit hinausgeschoben und dann endlich mit nur ungenügendem Erfolg gewährt, wenn sie nicht ganz unterbleibt, während in der Zwischenzeit der Uebermuth ihrer Dränger wächst; die Straflosigkeit der Friedensbre-

64) A. a. O. S. 296.

cher vermehrt die Zahl derselben.[65]) Dabei sind durch die Einrichtung des Bundes selbst, obschon dieser hauptsächlich die Aufrechthaltung des Landfriedens und der inneren Ruhe sich zum Zwecke gesetzt hatte, die Städte mehr oder minder gehemmt, sich mit eigener Kraft zu schützen, und das Recht, auf welches sie hingewiesen werden, zu dessen Verbreitung oder Verwirklichung die Hülfe dienen sollte, wird vergebens in Anspruch genommen.

So finden wir bereits in der „Instruktion für Ulrich Strauß, Nördlinger Gesandter gen Ulm auf den Wahltag" den 23. April 1499 eine solche Beschwerde:

„Es dünke sie gut, daß das Städtevolk unter einem eigenen Hauptmanne beisammen bleibe, damit ihm desto weniger Unbilliges zugemuthet werde, er könne dennoch unter dem Feldhauptmann stehen. Den Bundesräthen sollte so viel Gewalt gelassen werden, damit man nicht mehr also angeführt werde, sie sollten auch in Städtesachen mehr helfen und nicht diese liegen lassen und den Größern helfen."[66])

Unter jenen Umständen konnte auch nicht sofort eine unbedingte Gewißheit erwartet werden, den Bund nach Ablauf der Zeit, für welche er zuerst eingegangen dann erstreckt war, noch ferner so bestehen zu lassen. Hierüber belehrt uns „der Abschied der Städtebotschaften auf einem Tag zu Ueberlingen" den 12. April 1520.

„Voranstehende Städteboten versammelten sich zur Vorbereitung auf die Erstreckungshandlung am Sonntag Cantate und vereinigten sich zu folgender Antwort: Es

65) Urkunde II. S. 264. „Abschied zu Nördlingen den 17. Mai 1525. „Zur Beschirmung der armen Leute gegen die Edelleute soll auf gemeine Bundes Kosten eine Schaar von 35 Reisigen für die nächsten 2 Monate bestellt werden."

66) Urkunden Th. I. S. 323.

sei ja noch eine gute Zeit und gegen dritthalb Jahre, bis die beschworne Bundeseinung ihre Endschaft erreiche. Da nun nach ausgegangenen Mandaten der römische Kaiser Willens sei, sich auf künftigen Monat März ins deutsche Land zu begeben, um daselbst Frieden, Recht und gute Ordnung aufzurichten, sichern Handel und Wandel zu begründen und alle Uneinigkeit und Straßenräuberei abzustellen, so wolle man dessen Ankunft erwarten, ehe man etwas Bestimmtes über die Erstreckung zusage, um so mehr, da sich in der Zeit allerlei begeben könne." [67])

Noch unzweideutiger spricht sich die Mißstimmung in den „Beschwerden der Städte auf dem Reichstag zu Nürnberg im Frühjahr 1523 aus."

„2) Sie beschweren sich über den im Wormser Landfrieden enthaltenen Artikel, daß keiner als Landfriedensbrecher oder Aechter gestraft werden dürfe, er sei denn zuvor rechtlich citirt, gehört und mit Urtheil für einen Aechter erklärt. Bei dem Rechtsverfahren, das so langsam sein Ende erreiche, [68]) haben die Beschädigten, welches besonders die Städte seien, außer dem empfangenen Schaden auch noch Zeitverlust und andere Nachtheile zu erleiden, und am Ende sei noch ungewiß, ob das Urtheil auch vollzogen werde.

---

67) Urkunden Th. II. S. 183.

68) A. a. O. S. 326 die Beschwerde: „Nr. 8. Niemand unterhalte das Kammergericht mehr als die Städte, und niemand werde von demselben mehr umgetrieben als die Städte." Andre Beschwerden ergehen von andrer Seite gegen den Bund, z. B. S. 238. „Wenn der Bund oder andre große Gewalten einen Friedbruch begehen, so erkläre man sie nicht in die Acht, arme Edelleute aber werden bei selbst rechtmäßiger Gegenwehr eilends verdammt und blutig in die Hölle geworfen." Vgl. II. S. 237. Nr. 2.

3) daß sie unter den Ihrigen oft so lange Rechtsspruch und Execution nicht erlangen können, indeß sie die Gerechtigkeit schleunig üben. Insonderheit finden ungehorsame und zurückgetretene Bürger und Unterthanen der Städte bei andern Fürstenmäßigen und dem Adel Zuflucht.

4) Daß die Geleite so kostbar und doch so wenig schützend seien.

5) Daß die Reichsstädte, ihre Bürger und Verwandte vielfältig und wider alle Rechte, den Landfrieden und die Reichsordnung beschädigt, bedrängt und beraubt, und die Thäter noch beschirmt werden, woraus Verderben der deutschen Nation und Untergang des Handels und Gewerbes, womit das heilige Reich nicht zum geringsten Theil unterhalten werde, erfolgen müsse." [69])

Bei der endlichen Auflösung des Bundes wird bemerkt: „Der Bund sei den Städten mehr verderblich, als nützlich geworden" [70]) und „sie können also nicht finden, daß der Bund ihnen nützlich gewesen sei." [71])

Daneben finden sich einzelne Spuren, daß auch Gegenstände der Strafrechtspflege im weitern Umfange, als der Friedensbrüche, zur Erörterung gekommen, wobei denn die Städte eifersüchtig über die Bewahrung ihres Herkommens und ihre Rechte wachten.

Ich ziehe folgende Stelle aus, die in dem „Abschied des Bundestags, welcher wegen Erstreckung des Bundes auf St. Sebastianstag gehalten worden ist" den 20. Januar 1511 sich findet.

„Item der Artikel, das der malefizhandel und die Sachen so die er antreffen, im bundt ausgenommen sein

---

69) Urkunden Th. II. S. 239.

70) A. a. O. S. 351.

71) A. a. O. S. 355.

sollen ist gerathschlagt aus bewegenden ursachen zu bessern, und noch volgender mass zu setzen.

Es sollen auch in allen vor und nachgeschriben artickelln ausgenomen unvergryffen sein, die malefitzhendell und die sachen so die err antreffen, und derselben gehallten werden, wie jedertaill gefreytt, vertragen, herkommen oder in gebruch ist, und so der kains desselben orts vorhanden war, soll es deshalben gehallten werden, wie recht ist." [72])

Ja, bei einem Zweifel über das Geleite, welches „von etlichen gefährlicher, verdächtlicher, auffsetzlicher und geschwynder weyse gebraucht" werden könnte, lehnten die Städte (am 22. Januar 1515) den von Eßlingen gestellten Antrag ab," von Seiten des Bundes vom Hofgericht zu Rotweil Erläuterung zu begehren, wie es sich mit diesem Geleite verhalte." Die Bundesversammlung beschließt jedoch, daß sie dieses nicht für nöthig halte, denn bei dieser Gelegenheit konnten die Stände über und wider ihre erlangte und hergebrachte Freiheit auf mancherlei Weise beschwert und geschwächt werden. Man wolle daher lieber die Sache auf sich beruhen lassen." [73])

Auch die Zwistigkeiten, welche zu Ende dieser Periode (1523) zwischen dem Bunde und dem ohnlängst errichteten Reichsregimente eintraten, stehen mit der Strafrechtspflege in Verbindung, obgleich Gegenstände anderer Art, insbesondere die Politik und die Kirchenreformation betreffend, in den Vordergrund treten. Der ursprünglich auf Herbeiführung einer Reform der Reichsverfassung berechnete schwäbische Bund, war zu einer, wie wir sehen, nicht einmal ausreichenden Einigung Behufs Erhaltung des

72) A. a. O. Th. II. S. 45.

73) A. a. O. S. 93.

Landfriedens geworden, und jene Aufgabe mehr dem Reichsregiment zugefallen. [74]) So kam es zu Conflikten, zu gegenseitigen Beschwerden und Anschuldigungen.

Die Reichsstädte, in und außerhalb des Bundes, obgleich sie, wie wir urkundlich nachgewiesen haben, mit dem Bunde unzufrieden sind, beschweren sich doch auch über das Reichsregiment, wiewohl sie mit diesem, welches sich der Kirchenverbesserung geneigter erzeigte, wieder mehr zusammenstimmen. [75])

Ob die Streitigkeiten zwischen den Markgrafen von Brandenburg und der Stadt Nürnberg [76]) insbesondere, einen wenigstens mittelbaren Einfluß auf die Stimmung der letztern und hiernach der Städte überhaupt, hinsichtlich des Entwurfs der Halsgerichts-Ordnung gehabt haben, wage ich, in Ermangelung der Quellenzeug-

---

4) S. die Darstellung von Klüpfel „Eifersucht und Mißhelligkeiten zwischen dem Schwäbischen Bunde und dem Reichsregimente" a. a. O. S. 235, welche insbesondre auch wegen urkundlicher Mittheilungen auf das, übrigens mit Vorsicht zu gebrauchende Werk von J. E. Jörg, Deutschland in der Revolutionsperiode von 1522 bis 1526 verweiset. Ersterer sagt S. 26: „Als das Reichsregiment anfing, Landfriedensbrecher zu strafen und zur Verantwortung zu ziehen, beklagte sich der Bund über Eingriffe in seine Befugnisse, und wenn der Bund seine Pflicht thun wollte, so machte ihm das Reichsregiment Schwierigkeiten. Wer von dem einen angefochten wurde, suchte bei dem andern Schutz."

5) Instruktion der Bundesgesandten auf dem Bundestage in Ulm, auf Lätare 1523. „Ulm instruirt seine Gesandten, allen möglichen Fleiß anzuwenden, daß die Handlungen des Reichsregiments und des Kammergerichts, wodurch sie sich unterstehen, den Bund in seinen Sachen zu irren und zu hindern, abgestellt werden. Nördlingen instruirt seine Gesandten, in Ansehung der Beschwerden über das Reichsregiment und Kammergericht soll er sein Aufmerken auf Augsburg, Nürnberg und Ulm haben, jedoch so glimpflich handeln, daß bei ihm nicht ein größeres Unwille gegen das Regiment und das Kammergericht als bei den andern vermerkt werde." A. a. O. S. 242.

6) Urkunden I. S. 392. 439. 464. 473. 550. 555. II. S. 9. 14. 153. 159. 178. 186. 193. 207. 227.

nisse, nicht zu entscheiden. Doch darf hier daran erinnert werden, daß der Verfasser der Bamberger H. G. O. Johann Freiherr von Schwarzenberg später in die Dienste der Markgrafen Georg und Casimir von Brandenburg getreten, daß damals schon 1516 die Brandenburger H. G. O. erschienen, und Schwarzenberg 1521 Mitglied des Reichsregiments und vorübergehend Vorsitzender desselben war. [77])

In diesem Jahre 1521 hatte sich ein Ausschuß der Stände auf dem Reichstage zu Worms wieder mit dem Entwurfe der P. G. O. beschäftigt, und es war der inzwischen darüber entworfene Begriff der Reichsversammlung übergeben worden. [78]) Es kann nun wohl keinem Zweifel unterliegen, daß die oben mitgetheilte Aeußerung der Städte vom 18. Juni 1523 in Ansehung der ihnen angeblich nachtheiligen und mit ihren Freiheiten in Widerspruch stehenden H. G. O. sich auf das kurz zuvor herausgegebene Projekt beziehe.

Es bleibt nunmehr noch übrig, einen Blick auf das frühere Verfahren zu werfen und zu erörtern, welche Rechte der Städte dabei vornehmlich durch die neue Ordnung gefährdet erschienen. Daß es sich hauptsächlich um das Verfahren handelt, und nur mittelbar von den Strafen, ist oben bereits erinnert worden. Wenn auf das Nürnberger und Bamberger Recht besondere Rücksicht genommen wird, so findet dies seine Rechtfertigung theils in der Bedeutung, welche die Stimme Nürnbergs in dem Rath der Städte hatte, theils, was von dem Bamberger ältern Rechte bemerkt worden ist, und eben

77) „Malblanc Geschichte" S. 119.

78) Rathschlag kleinern und größern Ausschusses von den Reichsständen auf dem Reichstag zu Worms anno 1521. trium Regum die H. G. O. betreffend." Vgl. Kress Comm. ad C. C. C. Praef. §. XVI. Malblanc a. a. O. S. 181.

darum auch im weitern Umfange gilt, „wie auffallend eben dieses Bamberger Stadtrecht seiner nachgewiesenen autonomischen Entstehung ungeachtet, mit dem Inhalte der übrigen Rechtsquellen, namentlich den Stadtrechten des 14ten und 15ten Jahrhunderts übereinstimmt, und wie diese Uebereinstimmung sogar in einer großen Reihe von Einzelnheiten und Singularitäten hervortritt.“ [79]) Es ist wohl anerkannt, [80]) daß bis zu diesen neuern Gesetzgebungen — wenn man sie so nennen darf, — das Strafverfahren wesentlich auf altgermanischen Rechtsgrundsätzen beruhte, welche selbst durch die Capitularien Carl's des Großen mehr nur festgestellt, auch theilweise weiter entwickelt, als neu eingeführt worden sind, und dieser Umstand, vermöge dessen bei der Schöppeneinrichtung, neben vielfacher Willkühr in der Bestimmung der Strafen, sich eine strenge Beobachtung hergebrachter Formen zeigt, ist nicht ohne Einfluß auf die Behauptung eines im Ganzen gleichmäßigen Verfahrens, welches nur schwer einer veränderten Form unter dem Einfluß der fremden Rechte wich, die vielfach mit Mißtrauen aufgenommen wurde.

Man darf nun wohl die alten Grundsätze und Vorschriften über den Beweis und die erleichterte Ueberführung bei der beschrienen und handhaften That, ferner bei der übernächtigen That, im Fall des ungehorsamen Ausbleibens des zu drei Fristen Vorgeladenen, die Mordacht, das Richten auf blinkenden Schein — als solche betrachten, von denen man sich um so weniger zu entfernen geneigt war, jemehr man die Strafe vornehmlich als Mittel der Sicherung betrachtete, und jemehr man glaubte, für den Schutz des Angeschuldigten oder Angeklagten in allen

79) Zöpfl, das alte Bamberger Recht als Quelle der Carolina. Heidelberg 1839. S. 45.

80) Zöpfl, a. a. O. S. 131.

andern Fällen der unbeſchrienen That, durch die Beſchränkung des Inzichtprozeſſes, durch die Zulaſſung zum Reinigungs-Eide, der Ausführung der Nothwehr, — überhaupt, wie in dem alten Bamberger Rechte, durch das Richten in freundlichen Rechten im Gegenſatze zu dem nach ſtrengen Rechten geſorgt zu haben. Allerdings wurde gegen den eines Verbrechens bezüchtigten Richtbürger kürzerer Prozeß beliebt. Da dieſem weder auf ſicheres Geleit, zum Zweck ſeiner Vertheidigung, noch — da er auf Inzicht und Leumund ſofort gefänglich gehalten werden durfte, — auf den Reinigungs-Eid ein geſetzlich anerkanntes Recht zuſtand, ſo wurde, wenn er weder durch die Handhaftigkeit der That oder blinkenden Schein überführt werden konnte, noch ein Geſtändniß (gichtiger Mund) ſtattfand, leichter, als in andern Fällen, oder als vollends gegen Bürger, die Anwendung der Folter für zuläſſig erachtet. Dieß um ſo mehr, als ſich grade bei dem Unweſen, von welchem wir ſo viele Beiſpiele beigebracht haben, eine Ungeneigtheit der Bürger zum Zweikampfe mit gemeinen Verbrechern ſich erzeigte.[81]) Auch das Beſitzebenen kann hier erwähnt werden, obſchon dieſes bald hinwegfiel[82])

81) Zöpfl a. a. O. S. 136 ꝛc. Derſelbe bemerkt S. 143. „Dem Ungenoſſen durfte man ſchon nach altem Rechte den Kampf verweigern (Sachſenſp. I. 63. §. 3., Schwabenſp. Cap. 171., Freiburger Stadtrecht von 1120. §. 44. Je mehr ſich aber die Maſſe des Geſindels in Deutſchland, theils in Folge der damals üblichen Soldmiliz, theils in Folge der Zunahme der arbeitenden Klaſſe in den Städten vermehrte — je verächtlicher der Verbrecher in den meiſten Fällen ſchon an ſich war, deſto weniger konnte der erbgeſeſſene Bürger geneigt ſein, mit jedem Strolche, der ungeachtet der dringendſten Indicien leugnete, ſich zu ſchlagen. Wahrſcheinlich trat in der ältern Zeit in Bamberg auch gerade überall da der gerichtliche Zweikampf ein, wo ſpäter die Tortur eintrat, namentlich im Leugnungsfalle bei dem Inzicht- und Leumundsprozeſſe.

82) Bamb. und Brand. H. G. O. Art. 273: „Item das beſitzen der Uebelthäter und andern mißbrauch — wollen wir hiemit aufgehoben und abgethan haben.“

und damit der Tortur ein weiteres Gebiet eröffnet wurde, dessen Mißbräuchen Schwarzenberg mit eben so viel Umsicht und Humanität entgegentrat, als wohl unter andern hierin einer der Gründe lag, aus welchen die Städte die „neue, zu ihrem Nachtheil erdachte H. G. O." für „nicht annehmbar" erklärten. Noch weiter, als im Bamberger Rechte, wo doch nur auf Grund eines, wenngleich durch die Marter erpreßten Geständnisses, ein Todesurtheil ausgesprochen werden durfte, ging der Nürnberger Leumundsprozeß in Gemäßheit des vom Kaiser Ludwig dem Bayer im Jahre 1340 ertheilten Privilegiums, wonach, wenn Schöffen und Rath durch Stimmenmehrheit die Anzeigen (Indicien) für genügend erklärten, sofort auch ohne Geständniß auf die Todesstrafe erkannt werden durfte. [83])

Ist nun das Ergebniß, daß in der P. G.-O. das Verfahren auf blinkenden Schein, welches die Bamberger H. G. O. unter der Benennung „Erklären in die Mordacht" aus dem frühern Rechte hinübergenommen, so gut wie gar nicht anerkannt ist, [84]) daß in allen andern Fällen, bei handhafter That, Inzicht und Leumund stets entweder ein Geständniß oder die Ueberführung durch zwei völlig tadellose Zeugen erfordert, sonst aber, und insbesondere auf Anzeigen, niemals eine Verurtheilung zu endlicher peinlicher Strafe für statthaft erklärt wurde, so wird

---

83) Siebenkees Materialien Th. II. S. 547. Zöpfl a. a. O. S. 145. Note 10. „Dieses Privilegium wurde in Nürnberg, so oft auf Leumund gerichtet werden sollte, im Gerichte verlesen." Daselbst noch weitere geschichtliche Nachweisungen, daß hierin wahrscheinlich nur eine Bestätigung früherer Privilegien enthalten war.

84) „Von der Bamb. H. G. O. Art. 229—243 und 244—263 sind nur Art. 229 und 230 als Art. 149 in die C. C. C. übergegangen und hier außer allem Zusammenhang gerissen in die Lehre von der Tödtung eingeschoben." Zöpfl S. 170.

man zugeben müssen, daß die Städte in der Annahme des Entwurfs der neuen H. G. O. eine erhebliche Beschränkung ihrer Rechte und Freiheiten finden konnten. Daß grade für Bamberg wegen der größern Uebereinstimmung der von Schwarzenberg entworfenen H. G. O. mit dem ältern Stadtrechte der Unterschied weniger fühlbar war, muß zugegeben werden, kommt aber für unsre Darstellung nicht weiter in Betracht, da Bamberg, unter fürstbischöflicher Herrschaft, nicht unter den Städten des Bundes selbstständig vertreten ist.

Das Nürnberger Recht, obschon im Uebrigen auf gleichen Grundsätzen, mit dem Bamberger Rechte und dem sonst in Deutschland geltenden beruhend, ist am wenigsten eine Quelle, die Schwarzenberg benutzt hat,[85]) um so näher lag es hier, mit Berufung auf ältere Privilegien, sich gegen den neuen Entwurf zu verwahren, wozu unter im Ganzen gleichen Voraussetzungen, auch die andern Städte sich bewogen finden mochten.

Man sieht, das mißbilligende Urtheil über jenes Werk bei den Zeitgenossen beruht auf ganz andern Gründen, als die ungünstige Aufnahme, welche dasselbe bald nach der Publication von Seiten der Gelehrten, auch wohl der Fürsten fand, und als die, größtentheils der Unkenntniß zuzuschreibende wegwerfende Weise, mit welcher in neuerer Zeit über dessen Werth und über die hohen Verdienste seines Verfassers hie und da abgesprochen worden ist. Es bedurfte einer längern Zeit, und insbesondere einer Befreiung von den frühern Vorurtheilen, und auch wohl von jenen der Einführung anfangs entgegengetretenen Voraussetzungen, um dem neuen Verfahren Eingang zu verschaffen und eine unbefangene Würdigung möglich zu machen. Auch darf man nie außer Acht lassen, daß nicht alle

85) Zöpfl a. a. O. S. 145. 173.

Mängel, über welche später mit Recht geklagt worden, dem Gesetze zuzuschreiben sind, indem vielfach dieses unberücksichtigt blieb, oder ihm entgegengehandelt wurde. Doch ist darüber jetzt kein Zweifel, und ich will diesen Gegenstand nicht weiter erörtern.

Dagegen sei es mir verstattet, auf die Reichhaltigkeit der von mir benutzten Quellen hinzuweisen, welche außer den erwähnten für die Geschichte des Rechts und der Rechtspflege, so wie für den Rechts- und Sittenzustand lehrreichen Angaben, noch viel Wichtiges über die beginnende Kirchenreformation,[86]) über den Bauernkrieg und das Verfahren gegen die Aufrührer, über die Stellung Deutschlands zu Frankreich enthält, was hier weiter auszuführen nicht am Orte ist. Ich erwähne zum Schluß mittelst Hinweisung einen interessanten Fall eines, wenn ich so sagen darf, politischen Prozesses[87]) und eine Thatsache, die zur Bestätigung einer sonst schon vorgetragenen Ansicht dient.

Man führt häufig unter den Veranlassungen der P. G.-O. die Klage über die Ausartung und Mißbräuche der heimlichen Gerichte an. Wenn nun gleich weder dieses als eine der wichtigsten Ursachen behauptet werden kann, noch das Verfahren der westphälischen Freigerichte überall so beschaffen war, wie man unter dem Einflusse unrichtiger Vorstellungen früher oft annahm, so haben doch die neuern Forschungen es unzweifelhaft gemacht, daß es durch das Verfahren der Fehmgerichte und die dabei geltenden Grundsätze fast unvermeidlich zu schweren Mißbräuchen und zu Eingriffen in die Rechtspflege fast alle deut-

86) Auf die damaligen Verhältnisse bezieht sich die Klage am Schlusse der Instruktion — auf dem Bundestag zu Ulm 1528. „Nota: die frome prediger henkt man, Straßenräuber und Mörder läßt man pleiben.“ Urkunden Th. II. S. 330.

87) A. a. O. S. 2. Nr. 4. S. 4. 5.

schen Staaten kommen mußte. Dahin gehört bei dem Uebergewicht der Kläger und Freischöffen über die Nichtwissenden unter andern rücksichtlich der Eideshülfe, bei der Unmöglichkeit des Angeklagten, Eideshelfer aus der Zahl der Freischöffen zu finden, welche in der höchsten erforderlichen Zahl denen des Klägers entgegengesetzt werden sollten, die Häufigkeit der Verurtheilung des ungehorsam Ausgebliebenen, das Verfahren bei handhafter That, wo sofort von drei Freischöffen das Urtheil gesprochen und vollzogen werden durfte [88]): ferner die Leichtigkeit, eine Sache, unter dem Vorwand der von dem ordentlichen Landesgerichte verweigerten oder verzögerten Justiz, vor einen westphälischen Freistuhl zu bringen, wo dann das meist erfolgende Contumacial-Urtheil den Provocanten „ein wahres Privilegium seiner Fassung nach ertheilte zu jeder Gewaltthat, Raub, Brand, Mord wider deren Gegner, und dazu diente, jene gegen den Vorwurf der unerlaubten Fehde oder des Landfriedensbruches zu schützen.“ [89]) Dieses behalte man im Auge und vergleiche damit, was die Urkunden über solche Fälle und insbesondere über Herzog Ulrich erwähnen, um für das Gesagte weitere Belege zu finden. [90])

---

88) Wächter Beiträge zur deutschen Geschichte, insbesondere zur Geschichte des deutschen Strafrechts. Tübingen 1845 S. 35 bis 38 und den S. 37 erwähnten Fall des Herzog Ulrich von Württemberg, der den Hans v. Hutten im Büllinger Walde mit eigener Faust gerichtet hatte, und sich auf sein Recht als westphälischer Freischöffe berief.

89) Zöpfl a. a. O. S. 94 Note 20.

90) Urkunden Th. II. S. 127—150. 162. Doch fehlt es hierüber auch nicht an andern Quellen, z. B. Sattlers Geschichte des Herzogthums Württemberg, Heydt Geschichte Herzog Ulrichs ꝛc.

XVII.

Rundschau

über

die neuesten Fortschritte in Bezug auf die Strafgesetzgebung, Geschichte des Strafrechts, Strafrechtswissenschaft, Criminalstatistik, gerichtliche Medicin, Rechtssprüche der obersten Gerichtshöfe über merkwürdige Fragen des Strafrechts,

von

Mittermaier.

Die Redaction des Archivs des Criminalrechts glaubt eine oft gefühlte Lücke ausfüllen zu müssen, welche dadurch entsteht, daß auch bei dem besten Willen Derjenige, der mit den Fortschritten des Criminalrechts sich bekannt machen will, nicht im Stande sein wird, die zerstreuten, oft durch die Mittel des allgemeinen Verkehrs nicht verbreiteten, in verschiedenen Ländern erschienenen Materialien zu erhalten, durch deren Benutzung allein es möglich wird, mit allen Einzelnheiten in den Fortschritten der Strafgesetzgebung, Strafrechtswissenschaft und der Hülfswissenschaften derselben sich zu befreunden. Wir glauben unsern Lesern einen Dienst zu thun, wenn wir diese Lücke dadurch ausfüllen, daß wir in jedem Hefte des Archivs in einem Aufsatze eine Rundschau über alle neuen in irgend einem Lande bekannt gewordenen neuen Erscheinungen liefern, durch deren Kenntniß die richtige Würdigung der Fort-

schritte möglich ist. Dem Zwecke dieser Rundschau gemäß, die nur Diejenigen, welche mit der Entwickelung der Strafgesetzgebung und der Wissenschaft sich betraut machen wollen, aufmerksam machen soll, wird sich unser Aufsatz nur auf eine gedrängte Angabe des Fortschritts beschränken, aber doch so viel mittheilen, damit Jeder selbst urtheilen kann, ob die Mittheilung der Aufmerksamkeit würdig ist, zugleich aber eine Hinweisung enthalten, wo das Nähere gefunden werden kann, oder durch kurze erläuternde Bemerkungen die Benutzung zu erleichtern suchen. Die Rundschau wird die Mittheilungen unter folgenden Rubriken liefern: I. Strafgesetzgebung, II. Strafrechtswissenschaft; III. Geschichte des Strafrechts; IV. Criminalstatistik; V. Gerichtliche Medicin; VI. Merkwürdige Fragen, erläutert durch Rechtssprüche der obersten Gerichtshöfe verschiedener Länder.

I. Neueste Gesetzgebung in Strafsachen.

1) Polizeistrafgesetzbuch für die Staaten des Herzogs von Modena v. 12. Febr. 1854.

Das aus 268 Paragraphen bestehende Polizeistrafgesetzbuch für Modena kann nicht wie das französische im IV. Buch des Code enthaltene Gesetz über die contraventions betrachtet werden, sondern erscheint mehr als ein Strafgesetzbuch für alle Vergehen, die nicht zu den schweren Verbrechen gehören. Das Gesetzbuch enthält (nach §. 1. 2) die sogenannten contravenzione, ferner Bestimmungen mit dem Charakter, den Verbrechen zuvorzukommen, und solche Strafvorschriften über Uebertretungen, welche eigentlich zur Classe der Vergehen gehören, aber wegen ihrer geringeren Strafbarkeit zu den Polizeiübertretungen gerechnet werden. Nach §. 12 kann die Polizei auch wegen der in diesem Gesetzbuche nicht mit Strafe bedrohten Handlungen einschreiten, indem sie wegen

Gleichheit des Grundes die ähnlichen Uebertretungen gedrohten Strafen anwendet. Nach §. 6 wird der Dolus immer vermuthet und der Uebertreter muß den Gegenbeweis führen. Die Strafen sind (9) Geldstrafen von 20—500 Francs, die Bewahrung und Arrest im Hause; Gefängniß (geschärft nach Umständen durch Hungerkost und körperliche Züchtigung, Einsperrung in casa di forza mit Zwang zur Arbeit bis ein Jahr und Verbannung. Wie ausgedehnt das Gesetzbuch ist, ergiebt sich daraus, daß auch Strafvorschriften über Diebstahl, Injurien, Körperverletzung vorkommen. Diebstahl ist (13) die vorsätzliche aus Gewinnsucht wider Willen des Eigenthümers verübte Aneignung oder Wegbringung einer fremden beweglichen Sache von einem Orte zum andern. Wer schlechten Ruf, vorzüglich in Bezug auf fremdes Eigenthum, hat, und eine gestohlene Sache besitzt, wird als Urheber des Diebstahls betrachtet, wenn er nicht den rechtlichen Erwerb darthut. Die Strafe des einfachen Diebstahls trifft auch den, welcher furtum improprium verübt (gleichstehend der Unterschlagung (18). Die Strafe ist für den Thäter, der über 10 und nicht 14 Jahre alt ist, bei Betrag bis 60 Lire (bei höherem Betrage tritt Criminalstrafe ein) Gefängniß von 10 bis 60 Tagen; die Strafe steigt um ein Drittel für den Dieb, der 14, aber noch nicht 21 Jahre alt ist, und ist Gefängniß von 30 Tagen bis 4 Monaten für den, der das 21ste Jahr vollendet hat. — Nach §. 26 ist als Injurie bezeichnet jede Aeußerung oder Handlung, die auf die Verachtung oder Herabwürdigung des Andern gerichtet ist, ohne körperliche Verletzung zu enthalten (Strafe 5—30 Tage Gefängniß und von 10—40 Tagen, wenn Jemand Anderen vorsätzlich die Aeußerung oder Handlung einer andern Person mittheilt, welche geeignet ist, dem Hasse oder der Verachtung des Publikums den Andern auszusetzen. — Nach §. 40 ist als Realinjurie

erklärt jeder einfache mit der bloßen Hand ohne Gebrauch eines Werkzeugs zugefügte Schlag und jede körperliche Verletzung, welche durch einen verwundenden oder erschütternden Gegenstand hervorgebracht ist und ihrer Natur nach heilt, ohne in dem Verletzten einen bleibenden Nachtheil oder Schwächung der Sinneswerkzeuge oder eines Organs, oder ein Hinderniß im Gebrauche der Körper- oder Geisteskräfte über 15 Tage hervorzubringen (Strafe 6—30 Tage Gefängniß). Die §§. 52—55 beziehen sich auf Gotteslästerung. Unter der Rubrik: Uebertretung gegen öffentliche Moral sind §. 56 unverständige, obscöne oder immoralische Handlungen oder Aeußerungen mit öffentlichem Aergerniß, Hurerei (62), Baden an öffentlichen Orten gestellt (64). Ein Capitel bezieht sich auf die Uebertretung der Nichtbeobachtung der Feiertage (66—70), ein anderes auf Waffentragen (71—86), auf verbotene Spiele (87), auf unerlaubte Vereine und Versammlungen (96—108). Jeder, der irgend einer Gesellschaft (die auch nicht unerlaubte Zwecke hat, aber der Polizei nicht angezeigt ist) angehört, wird mit 10—100 Lire bestraft (109). Ueber Trunkenheit bestimmt §. 111; gewohnheitsmäßige Trunkenheit entschuldigt, während die zufällige Uebertretung keine eigene Uebertretung ist, aber die Wirkung hat, daß derjenige, welcher in solchem Zustand eine der in diesem Gesetze bedrohten Uebertretungen begeht, außerordentlich mit einer milderen Strafe belegt und da, wo die Trunkenheit gänzlich den Gebrauch der Verstandeskräfte raubte, straflos sein kann. Der §. 113 bezieht sich auf umherschweifendes Leben, 117 auf Bettelei, 119 auf Maskentragen und öffentliche Vergnügungen, 129 auf Anstalten zur Vorbeugung von Feuersbrunst, §. 133 Uebertretungen durch unvorsichtiges Ausstellen oder Werfen schwerer Gegenstände, §. 147 auf Haltung von Wirthshäusern und ähnlichen öffentlichen Häusern, §. 167 Uebertretungen durch

Verbreitung von Krankheiten, 170 auf Abwendung von Schaden durch Thiere, 183 auf Verkehr mit heimlichen Arzneien und Giften, 189 Uebertretungen in Bezug auf Maß und Gewicht, §. 195 Gefährdung der Gesundheit; §. 200 bedroht die einfache Herausforderung zum Duell mit Gefängniß bis 6 Monat und mit Geldstrafe, die Annahme milder und jeden Rathgeber oder Anstifter, Billiger des Duells, ebenso den, welcher dem, der Duell verweigert, Verachtung ausdrückt, wie den Urheber des Duells. —

2) Aufhebung der Todesstrafe im Canton Neufchatel 1854.

Im großen Rathe von Neufchatel stellte in der Sitzung vom 8. Juni 1854 der Staatsrath Guillaume den Antrag, die Todesstrafe aufzuheben. — Es mag nicht ohne Interesse sein, den Gang der Verhandlungen darüber und die vorgebrachten Gründe kennen zu lernen. Der Antragsteller bestritt der bürgerlichen Gesellschaft das Recht, einen Menschen zu tödten, bekämpfte die Ansicht Derjenigen, welche Todesstrafe durch die Bibel rechtfertigen wollen, dadurch, daß man dann auch alle harten Strafdrohungen des alten Testaments noch anwendbar erklären müßte, führte an, daß dem Sünder nie die Reue abgeschnitten werden dürfe. Ein Hauptheil seiner Gründe bezieht sich darauf, daß die Todesstrafe keine abschreckende Kraft habe. — Von den Rednern, welche für den Antrag stimmten, wurden keine neuen Gründe vorgebracht; vergebens sucht man in den Reden Nachweisungen von Erfahrungen oder statistische Nachrichten. Merkwürdig ist, daß die tüchtigsten Advocaten, welche in der Versammlung waren, z. B. Calame (der nur bei vorbedachtem Mord die Todesstrafe beibehalten will), Lardy Warre gegen den Antrag sich erklärten und Humbert Droz darauf hinwies,

daß in Neufchatel zwei Drittel der Verbrechen von Ausländern verübt würden und so die Aufhebung der Todesstrafe gefährlich sein würde. Ein Redner (Philippin) findet in der Einführung der Jury und in der Gefahr gerichtlicher Irrthümer einen Hauptgrund für Aufhebung der Todesstrafe. Ein Mitglied (Villemain) wollte Todesstrafe abschaffen, der Mörder sollte lebenslängliche Einsperrung leiden, aber so, daß er nie begnadigt werden kann (sonderbarer Vorschlag, der mit der menschlichen Rücksicht, daß Besserung bei jedem Verbrecher möglich ist und dann die Gnade einwirken muß, im Widerspruche steht). — Bei der Abstimmung erklärten sich 49 für und 22 gegen die Aufhebung der Todesstrafe.

II. Criminalstatistik.

1) Nachweisungen der Wirksamkeit der Staatsbehörde in der Voruntersuchung in Belgien während zehn Jahren.

In der amtlichen Statistik von Belgien (exposé de la situation du royaume) Brüssel 1852 ist auf S. 403 f. die Zahl derjenigen Fälle angegeben, worin während der zehn Jahre 1840—49 die Staatsbehörde keine Strafverfolgung betrieb. Während im Ganzen 282,540 Fälle zur Anzeige kamen, wurden 51,040, also nahezu der fünfte Theil, von der Staatsbehörde nicht verfolgt. Neben verschiedenen Gründen dieses Verfahrens, z. B. Verjährung (466 Fälle), Tod der Beschuldigten, ist auch eine sehr bedeutende Zahl von Fällen bemerkt, worin die Staatsbehörde nicht verfolgte, weil sie selbst erkannte, daß das Gesetz den Fall nicht mit Strafe bedrohte (16,383 Fälle) oder weil die Sache zu geringfügig erschien (9816 Fälle). Ein solches Verfahren giebt ehrendes Zeugniß für die weise Mäßigung der belgischen Staatsbehörde.

An die Gerichte brachte die Staatsbehörde 215,337 Fälle, jedoch nur 65,073 vor den Untersuchungsrichter, hingegen 150,264 unmittelbar vor das Zuchtpolizeigericht, weil sie den Fall nicht als Verbrechen, sondern nur als Vergehen verfolgen wollte. Wir machen unsere Leser aufmerksam auf die von Herrn Buchner in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung, Band XXVI. Nr. 25 gelieferten Nachweisungen über die Wirksamkeit der Staatsbehörde in Frankreich.

2) Amtliche Strafstatistik von Frankreich (compte général de l'administration de la justice criminelle en France) von 1852 über die Zulassung von Milderungsgründen.

Wie in den früheren Jahren, so ließen auch 1852 die Geschwornen in einer sehr großen Zahl von Fällen mildernde Umstände bei ihren Verurtheilungen zu und erklärten dadurch, daß sie die im Gesetz gedrohte Strafe für ungerecht erachteten. Auf S. 2 des Berichts ist die Zahl aller wegen Verbrechen Angeklagter zu 7096 angegeben; 2208 davon wurden freigesprochen und 4888 verurtheilt. Nach S. 14 sprachen nun in fast zwei Dritteln aller Fälle, nämlich bei 2935 Angeklagten, die Geschwornen das Dasein von mildernden Umständen aus, und in Folge davon setzte der Gerichtshof in 1074 Fällen sogar die Strafe um zwei Grade herab. Es nimmt sich etwas sonderbar aus, wenn diesen Zahlen gegenüber der kaiserliche Justizminister auf S. XI. erklärt: es bleibe in dieser Beziehung noch viel zu thun, und die Strafverfolgung sei nicht hinreichend kraftvoll gewesen. — Nur wenige Arten von Verbrechen wollen wir besonders hervorheben. Wegen Mords wurden 128 verurtheilt, davon 92 mit mildernden Umständen, und bei 27 setzte der Gerichtshof die Strafe um zwei Grade herab. Unter

18 wegen Vergiftung Verurtheilten sind 15 mit mildernden Umständen (bei sechs Strafen um zwei Grade herabgesetzt) und selbst bei 3 Vatermördern (7 im Ganzen verurtheilt, wurden mildernde Umstände angenommen (bei zwei Strafen um zwei Grade herabgesetzt). Wegen Todtschlags wurden 79 verurtheilt, 64 davon mit mildernden Umständen und bei 23 wurde die Strafe um zwei Grade herabgesetzt; wegen Todtschlags an Beamten im Dienst wurden 6 verurtheilt und bei 5 davon mildernde Umstände zugelassen (bei 3 Strafe um zwei Grade herabgesetzt); wegen Todtschlags bei Ausführung eines andern Verbrechens oder Vergehens wurden bei 8 (von 11 im Ganzen) mildernde Umstände zugelassen (nur bei einem Strafe um zwei Grade herabgesetzt). Wegen Brandstiftung an Wohnungen wurden 99 verurtheilt, bei 77 davon mildernde Umstände angenommen (bei 54 Herabsetzung der Strafe um zwei Grade). Von 111 Kindesmörderinnen wurden 105 nur mit Annahme von mildernden Umständen verurtheilt (also fast alle) und bei 90 davon wurde die Strafe um zwei Grade herabgesetzt. Wegen Diebstahls mit Einsteigen oder Einbruch wurden 1161 verurtheilt, 662 davon mit mildernden Umständen und bei 415 davon wurde die Strafe um zwei Grade herabgesetzt; Rückfällige wegen desselben Verbrechens waren 104, nur bei 18 wurden mildernde Umstände angenommen und bei 12 davon die Strafe zwei Grade herabgesetzt; wegen Diebstahls der Dienstboten und Lohndiener endlich wurden 499 verurtheilt, bei 391 mildernde Umstände angenommen, aber nur bei einem die Strafe um zwei Grade herabgesetzt.

III. Neue merkwürdige Arbeiten über die Strafrechtswissenschaft.

1) Die neuesten wissenschaftlichen Bearbeitungen des

Strafrechts in Frankreich von Bertauld und Trebutien.

Der allgemeine Theil des Strafrechts hat in Frankreich zwei tüchtige Bearbeiter gefunden an Bertauld (Professor in Caën), der 1853 ein Buch: **Cours de droit pénal, Paris** herausgab (eine ausführliche Anzeige darüber habe ich geliefert in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung Band XXVI. Nr. XV. S. 251) und Trebutien (Professor in Caën) in seinem Werke: **Cours élémentaire de droit criminel. Paris 1854 vol. I.** (s. meine in alle Einzelnheiten eingehende, aber auch die Mängel wissenschaftlicher Arbeiten in Frankreich rügende Anzeige in der Zeitschrift XXVI. Nr. XXI. S. 349). In neuester Zeit hat nun Bertauld unter dem Titel: **Leçons de législation criminelle. Appendice au cours de Code pénal. Paris 1854**, eine Reihe von Abhandlungen über die Lehre von der amnestie und Begnadigung, die von der rehabilitation, von der Verjährung und einen Commentar zu den neuen französischen Gesetzen vom Mai 1854, über Aufhebung des bürgerlichen Todes und über Transportation geliefert. Von Trebutien ist der zweite Theil seines Cours erschienen, worin der Verfasser ausführlicher als einer seiner Vorgänger auf 663 Seiten und systematisch das ganze französische Strafverfahren entwickelt. — Nähere Anzeigen beider Werke wird das nächste Heft der Zeitschrift enthalten.

2) **Teoria del codice penale Toscano col testo a fronte, le spiegazioni del Comentario per Jac. Buonafanti. Lucca. Vol. I. 1854.**

Wir haben bereits in diesem Archive auf die Wichtigkeit des neuen Strafgesetzbuchs für Toskana aufmerksam gemacht. Man macht in Italien diesem Gesetzbuche den Vorwurf, daß es zu sehr den deutschen Gesetzbüchern und

den Ansichten deutscher Criminalisten nachgebildet ist. Um so werthvoller auch für die deutschen Juristen ist das oben bemerkte Werk, welches den Zweck hat, alle großen Fragen der Gesetzgebung, die auf die richtige Auffassung des Geistes des neuen Gesetzbuchs sich beziehen, zu erörtern. Der Verfasser, welcher mit der deutschen juristischen Literatur vertraut ist, nimmt auf die Arbeiten der deutschen Criminalisten Rücksicht. Er, selbst in einer hohen practischen Stellung (als substituirter Generalprokurator) hat bereits 1847 in Pisa ein gutes Werk: **manuale di diritto penale**, herausgegeben, worin er das ganze Strafrecht darstellte, so wie es durch die italienischen Criminalisten und die Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe Italiens fortgebildet wurde, und sein jetziges Werk, das einen Commentar zum neuen Gesetzbuche liefern soll, schließt sich den früheren Werken an. Ueberall wird bei jeder Lehre der wissenschaftliche Standpunkt und der Stand der neuen Gesetzgebungen (mit Rücksicht auf Frankreich und Deutschland) angegeben, und dann der Geist, welcher in dem Capitel den toskanischen Gesetzgeber leitete, nachgewiesen und jede einzelne Stelle zergliedert. Ueber manche Punkte, z. B. Geschichte der Aufhebung der Todesstrafe in Toskana (p. 138—163), über die Rücksichten, nach welchen der Gesetzgeber die Drohung des Maximums und Minimums bestimmte (S. 193—207), über Zurechnung (p. 268) sind ausführlich. — Eine nähere Anzeige des Werks wird die Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung enthalten.

IV. Rechtssprüche der obersten Gerichte über merkwürdige Fragen des Strafrechts und Strafverfahrens.

1) Inwiefern kann der Cassationshof in Ansehung der Thatsache, daß der Angeklagte zur Zeit der Ver-

übung des Verbrechens noch nicht 16 Jahre alt war, auf die erst in der Cassationsinstanz vorgekommene Berufung auf dies Alter Rücksicht nehmen?

In einem Falle war ein junger Mann wegen eines schon vor einiger Zeit verübten Verbrechens vor das Schwurgericht gestellt. Der Angeklagte hatte sich weder in der Voruntersuchung, noch in der mündlichen Verhandlung darauf berufen, daß er noch nicht 16 Jahre alt sei; es wurde daher auch wegen des Alters keine besondere Frage an die Geschwornen gestellt und da der Angeklagte schuldig erklärt wurde, so trat Verurtheilung ein. In der Cassationsinstanz machte er auch geltend, daß er zur Zeit der Verübung des Verbrechens noch nicht 16 Jahre alt gewesen, daß er dies nicht vorgebracht, weil er nicht belehrt gewesen, daß der Umstand von Wichtigkeit wäre. Der französische Cassationshof verwarf durch Rechtsspruch vom 19. April 1821 das Nichtigkeitsgesuch, und zwar weil eine Rechtsvermuthung vorliege, daß der Angeklagte das 16te Jahr erreicht hatte, indem kein Geburtsschein vorlag, der ein niedrigeres Alter bewies, weil auch aus dem Wahrspruche der Jury die stillschweigende Annahme hervorgehe, daß der Angeklagte 16 Jahre alt war und weil der Cassationshof, da die Thatsache als unumstößlich entschieden gelte, darauf als Wahrheit bauen müsse. Wir halten diese Ansicht für eine sehr bedenkliche (consequent würde darnach des formellen Rechts wegen A., der zur Todesstrafe verurtheilt wurde, weil erst später entdeckt wird, daß er noch nicht 16 Jahre alt war, hingerichtet werden müssen). Der erste obige Grund wird widerlegt durch den Satz, daß eine Rechtsvermuthung ohne ein Gesetz nicht begründet ist; der zweite beruht auf einer petitio principii; die Geschwornen entschieden ja nicht, daß A. über 16 Jahre alt war, da sie gar nicht darüber gefragt wurden; der dritte Grund beruht auf dem gehör-

lichen Satze, daß der Cassationshof nie Mittel anwenden darf, um sich zu überzeugen, ob die als wahr angenommene Thatsache auch wahr ist. Gegen die Ansicht des Cassationshofs erklärten sich auch in Frankreich Helie in théorie du code pénal vol. II. p. 182 und neuerlich Trebutien im Cours de droit criminel I. p. 119.

2) Ueber die Strafverhandlung und Beurtheilung des Falls eines mit zerstoßenem Glas verübten Versuchs des Giftmords, erläutert durch ein Erkenntniß des Obertribunals von Berlin vom 22. Febr. 1853.

Am 16. September 1852 wurde der Tagelöhner Garn des versuchten Kindesmords vor dem Schwurgerichte Breslau angeklagt. Der Angeklagte brachte dem Kinde, welches nach ärztlichem Gutachten an der Auszehrung starb, gestoßenes Glas bei. Ein ärztliches Gutachten erklärte, daß der Genuß von pulverisirtem Glas nicht geeignet ist, die Gesundheit des menschlichen Körpers zu zerstören, noch weniger, einen tödtlichen Einfluß zu üben. Die Geschwornen bejahten die an sie gestellte Frage: ist der Angeklagte schuldig, dem Kinde mit dem vorher überlegten Vorsatze, dasselbe zu tödten, feingestaubtes Glas beizubringen versucht und dadurch, daß er im Finstern den zwischen seinen Fingern gehaltenen Glasstaub in den Mund des Kindes fallen lassen, einen Anfang zur Ausführung des Mordes gemacht zu haben? Das Gericht verurtheilte den als schuldig Erklärten zu 10 Jahr Zuchthaus. Auf eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde vernichtete das Obertribunal das Urtheil am 22. Februar 1853 und sprach in den Entscheidungsgründen aus, daß die Strafbarkeit des Versuchs nur dadurch bedingt werde, daß der Angeklagte auch das Verbrechen ausführende und zur Ausführung geeignete Handlungen begangen habe. Im vorliegenden Falle sei es nun fraglich geblieben, ob das von

dem Angeklagten gewählte Mittel den Erfordernissen des Gesetzes entspreche; dies liege in der mangelhaften Fragestellung und die Anklage erscheine so nicht als erledigt. — Nach Vernichtung des Urtheils wurde von dem Obermedicinalcollegium ein Sachenarbitrium eingeholt, in welchem diese Behörde aussprach, daß die Ansichten darüber, ob zermalmtes Glas an sich geeignet ist, tödtlich zu wirken, verschieden seien; das Collegium stimmt dem ersten ärztlichen Gutachten bei, daß das pulverisirte Glas nicht als tödtlich anzusehen sei und eine schädliche oder tödtliche Wirkung nur dann eintreten könne, wenn das Glaspulver spitze Theile enthalten hätte, was aus der Untersuchung nicht hervorgehe.

In der mündlichen Verhandlung wurden an die Geschwornen diesmal drei Fragen gestellt; die erste wie in der früheren Verhandlung, nur mit Weglassung, ob der Angeklagte einen Anfang der Ausführung gemacht habe. Die zweite Frage war: Konnte durch die Beibringung des Glases der Tod des Kindes herbeigeführt werden? Die dritte: ist in den in Frage I. gedachten Handlungen der Anfang der Ausführung des Mordes enthalten und ist die Ausführung nur durch äußere, von dem Willen des Thäters unabhängige Umstände verhindert worden? Die erste Frage wurde bejaht, die zweite und dritte verneint (Der Publicist. 1852 vom 14. Sept. Nr. 74 und 1853 vom 1. März Nr. 17). Der mitgetheilte Fall ist in vielen Beziehungen der allgemeinen Aufmerksamkeit würdig, 1) weil er die Entscheidung des Obertribunals veranlaßte, daß zum strafbaren Versuche die Anwendung geeigneter Mittel nöthig ist, 2) weil der Ausspruch des Obermedicinalcollegiums, daß gestoßenes Glas an sich kein Gift und unter welchen Voraussetzungen es gefährlich werden kann, wichtig ist; 3) weil der Fall zeigt, wie viel bei den Wahrsprüchen der Jury von der Art der Fragestellung abhängt

und wie nothwendig, wenn man nicht dem englischen System folgen will, bei dem französischen System der Fragestellung oft die Auflösung in verschiedene Fragen werden kann, weil sonst die Geschwornen irre geleitet werden, wenn nicht eine geeignete Rechtsbelehrung durch den Präsidenten die Gefahr beseitigt.

3) Inwiefern kann der durch den Bäcker geschehene Verkauf des Brodes, welches nicht das vorschriftsmäßige Gewicht hat, unter ein Strafgesetz gestellt werden, erläutert durch französische Rechtssprüche.

Die französische Gesetzgebung enthält nur im Code pénal art. 423 eine Strafdrohung, welche man hieher zu beziehen suchte, wobei man aber bald fand, daß die Worte des Gesetzes nicht wohl paßten; die im Jahre 1832 versuchte Verbesserung des Gesetzes zeigte sich ebenso unwirksam, daher das Gesetz vom 27. März 1851 die Lücke ausfüllen sollte. Wie schwierig die Anwendung ist, lehrt die Verschiedenheit der französischen Rechtssprüche. Eine treffliche Abhandlung darüber und über die Rücksichten, welche der Gesetzgeber und der Richter bei diesem Vergehen zu nehmen haben, enthält das **Journal du droit criminelle par Morin. 1854, avril p. 105—118.**

Druck von M. Bruhn in Braunschweig.

Archiv

des

Criminalrechts.

Neue Folge.

Herausgegeben

von

J. F. H. Abegg
in Breslau,

v. Arnold
in München,

F. M. B. Birnbaum
in Gießen,

A. W. Heffter
in Berlin,

C. Herrmann
in Göttingen,

C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,

H. A. Zachariä
in Göttingen.

Jahrgang 1854.

Viertes Stück.

Braunschweig,
C. A. Schwetschke und Sohn.
(M. Bruhn.)
1854.

Inhalt.

Viertes Stück.

III. Ueber die Berechtigung des subjectiven Standpunkts im Strafrechte vom Herrn Geheimen Justizrath Krug in Dresden (Fortf. des Auff. in Nr. XIV. im vorigen Hefte). S. 501

X. Die Strafarten. Von Dr. Arnold. — 537

X. Ueber den Gerichtsſtand der Connexität im Strafprozeſſe von Herrn Hofgerichtsrath Gerau in Darmſtadt. — 554

XI. Die Berufung auf das Rechtsbewußtſein im Volke von Herrn J. D. H. Temme, Profeſſor der Rechte in Zürich. — 586

II. Ueber den gegenwärtigen Zuſtand des Gefängnißweſens, die Durchführung der verſchiedenen Syſteme und die gemachten Erfahrungen in Nordamerika, England, Frankreich, Italien, Belgien, Norwegen, Deutſchland, den Niederlanden und der Schweiz, von Mittermaier. (Fortſ. des Auff. Nr. XIII. im vor. Hefte). — 603

In unſerm Verlage erſchien ſoeben und iſt durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Beiträge

zum

Obligationenrecht.

Von

Friedrich Mommſen,
Doctor der Rechte.

Zweite Abtheilung:
Zur Lehre von dem Intereſſe.

gr. 8. geh. Preis: 1 Thlr. 15 Sgr. (Für Oeſterreich: 2 fl. 15 kr. Banknoten.

Die im vorigen Jahre erſchienene erſte Abtheilung enthält: Die Unmöglichkeit der Leiſtung in ihrem Einfluß auf obligatoriſche Verhältniſſe. — Preis 2 Thlr. (Für Oeſterreich: 3 fl. Banknoten).

Braunſchweig, 20. Novbr. 1854.

C. A. Schwetſchke und Sohn.
(M. Bruhn.)

XVIII.

Ueber

die Berechtigung des subjectiven Standpunkts im Strafrechte

vom

Herrn Geheimen Justizrath **Krug**

in Dresden.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XIV. im vorigen Hefte.)

Wenn hiernach die subjective Theorie, auch in der vermittelnden Gestalt, welche sie in den Schriften ihrer neuesten Verfechter angenommen hat, zu Folgerungen führt, welche diese selbst perhorresciren, so wird es erlaubt sein, an der Richtigkeit ihrer Prämissen zu zweifeln.

Indem wir uns nun einer Prüfung derselben unterziehen wollen, haben wir vor Allem den eigentlichen Streitpunkt zu fixiren. Wir haben bereits oben zugestanden, daß der innere Grund aller Strafbarkeit in dem ethischen Charakter der That, in dem bösen Willen zu suchen sei. Demnach wird auch der Satz, daß die Strafe ihrer Idee nach Reaction gegen den bösen Willen sei, nicht bestritten werden können. In der That wird auch dieser Satz an sich von Niemanden bestritten. Selbst die entschiedensten Vertheidiger objectiver Theorien, ein Feuerbach, Grolmann u. A. m., gestehen ihn zu. Allein sie behaupten, daß diese Idee eine ethische sei, deren Realisirung nur von einer

höheren sittlichen Weltordnung erwartet werden könne, und welche keinen unmittelbaren Schluß auf die Rechte des Staates und auf die bürgerliche Strafe gestatte; daß vielmehr die Competenz des Staates und die Rechtmäßigkeit dessen, was der Staat als Strafe vollstreckt, eines besonderen Nachweises bedürfe, und daß sich der Staat dabei eines bestimmten Zweckes bewußt sein müsse. Dies ist es, was die subjective Theorie nicht zugestehen will. Sie will einen Unterschied zwischen der Strafe an sich (der Idee der Strafe überhaupt) und der bürgerlichen Strafe nicht gelten lassen, obgleich sie zugeben muß, daß auch noch in anderen Kreisen, als in dem des Staates, „gestraft" wird. Sie will ferner von besonderen Zwecken der Strafe neben dem Rechtsgrunde derselben nichts wissen, sondern vielmehr Recht und Pflicht der bürgerlichen Strafe unmittelbar aus der Idee der Strafe herleiten; obgleich sie nicht in Abrede stellen kann, daß die Strafe neben der rechtlichen auch eine politische Bedeutung hat, und diese beiden Gesichtspunkte in dem Princip des allgemeinen Wohles — also in Rücksichten des Nutzens, der Zweckmäßigkeit — ihre Vermittlung finden. [1]) Hierdurch, daß sie die bürgerliche Strafe unmittelbar aus der Idee der Strafe, als einer Reaction gegen den bösen Willen, herleitet, wird die subjective Theorie zu dem, was sie ist. Es ergiebt sich hieraus, daß die subjective Theorie nothwendig zugleich eine absolute sein muß, ja daß subjectiv und absolut hier identisch sind.

Unsere Polemik wird daher nicht das Grundprincip der subjectiven Theorie, sondern nur die Mittelsätze betreffen können, deren doch auch sie bedarf, um von jenem Grundprincip zu ihren Folgesätzen zu gelangen. Es ist also derselbe Streit, der sich bei allen absoluten Theo-

1) Köstlin a. a. O. S. 591 f.

rien wiederholt hat. Es handelt sich um die Brücke, auf welcher man, wie Feuerbach sagt, über die weite Kluft gelangt, die zwischen der moralischen Vergeltung und der bürgerlichen Strafe liegt. Sehen wir daher zu, ob es der neuesten Strafrechtswissenschaft gelungen ist, eine haltbare Brücke zu bauen!

Wir halten uns dabei zunächst an das schon oft allegirte Köstlin'sche Werk, dessen ausgesprochene Tendenz es ist, das Strafrecht im Lichte der neuesten Philosophie, die sich für eine Fortbildung der Hegel'schen giebt, neu zu begründen. Möge der Verfasser desselben darin die Anerkennung finden, daß wir sein Werk, und zwar nicht bloß äußerlich, als Repräsentanten der neuesten Strafrechtswissenschaft betrachten!

Das Fundament der Köstlin'schen, wie jeder Deduction des Strafrechts, bilden natürlich die Begriffe von Recht und Unrecht, über welche die neue Revision im §. 1 und 2 sich verbreitet. „Recht," heißt es daselbst, „ist die Sittlichkeit in der Form des objectiven Daseins; Unrecht also ist die Unsittlichkeit in der Form des objectiven Daseins. [2]) Wie alle Formen der Sittlichkeit, so besteht auch das Recht in der Identität (Uebereinstimmung) des allgemeinen Willens (der practischen Vernunft der Gattung, wie es S. 23 genannt wird, also des Gesetzes, als Sitten- und Rechtsgesetz), mit dem besonderen Willen, das Unrecht also in der Differenz dieser beiden Willen. Die Eigenthümlichkeit aber des Rechts (wie des Unrechts), anderen sittlichen Mächten (und Existenzen) gegenüber, liegt eben darin, daß es das objective Dasein, das äußere Leben der Gattung, ihre Existenz in der Natur, ihre Sub-

2) Wir geben die Sätze in etwas veränderter Ordnung. Die Treue der Relation wird dadurch nicht gelitten haben.

ſiſtenz aus derſelben und ihre Coexiſtenz zu ſeiner Sphäre hat."

Wir könnten hiergegen zunächſt einwenden, daß das Wort „Recht," indem es als Identität des allgemeinen Willens mit dem beſonderen (richtiger wohl: des beſonderen Willens mit dem allgemeinen) definirt wird, in der Bedeutung des Rechten, justum, gebraucht iſt. Denn da nicht bloß die Sprache, ſondern auch die Wiſſenſchaft zwiſchen dem Rechten und dem Rechte ſtets unterſchieden hat, indem ſie behauptete, daß jenes ein ethiſcher, dieſes ein juridiſcher Begriff ſei, ſo ſteht es einer petitio principii ſehr ähnlich, wenn man ohne Weiteres dieſe Begriffe identificirt. Allein wir ſehen hiervon ab. K. will damit ſagen, daß das Recht nicht ſeiner inneren Natur, ſondern nur ſeinem Gegenſtande nach von der Sittlichkeit verſchieden ſei; er bemerkt eben deshalb noch im §. 1, daß alle ſittlichen Elemente, ſobald ſie den Boden des äußeren Daſeins betreten, unter den Typus des Rechts fallen. Wir wollen ihm dies nicht beſtreiten.

Allein wir fragen nun weiter: was heißt: den Boden des äußeren Daſeins betreten? was bedeutet: das objective Daſein zu ſeiner Sphäre haben?

Zunächſt könnte man darunter verſtehen, daß das Wollen in Handlung übergehe. Danach würde in dem zuletzt angeführten Satze liegen, daß alle unſittlichen Handlungen zu Gegenſtänden des Strafrechts werden können. Wir wollen auch dies nicht beſtreiten. Allein es läge darin kein Unterſcheidungsmerkmal von Recht und Sittlichkeit. Oder ſollte damit geſagt ſein, daß der Staat jede unſittliche Handlung mit Strafe bedrohen müſſe? Dies würde allerdings zu weit führen, und iſt auch wohl nicht die Abſicht geweſen. Dann fehlt es aber an einem Kriterium dafür, welche Handlungen, weil ſie eben dem

echte zuwider sind, der Staat mit Strafe bedrohen üsse.

In der That wird in §. 6. 7. 8. 9 noch ein anderes riterium aufgestellt. Das Unrecht, heißt es daselbst, beehe in einer Verletzung, und zwar in der Verletzung gend eines nach Qualität und Quantität bestimmten echtes einer bestimmten sittlichen Potenz, welche den Boen der Objectivität betreten habe, also nicht bloß sittlicher inzelwesen, sondern auch des Staates, der Kirche u. s. w., it anderen Worten eines bestimmten Rechtssubjectes,[3]) so in einer Rechtsverletzung.

Zur Erläuterung dieses Begriffs wird bemerkt: das einliche)[4]) Unrecht sei die Verletzung des Rechtes als echtes (§. 6). Object derselben sei das Recht als solches . 8), jedoch in seiner qualitativen und quantitativen Bemmtheit (§. 9). Uebersetzen wir dies in concretere Ausücke, so wird damit gesagt sein sollen: Eigenthumsrbrechen z. B. seien nicht Verletzung des Eigenthumschts überhaupt, sondern eines bestimmten, einer bestimmten erson zustehenden Eigenthumsrechts; aber das eigentlich erbrecherische daran liege nicht in der Entziehung einer Eigenthum befindlichen Sache, sondern in der Verletzung

---

) Vgl. auch Berner, über den Begriff des Verbrechens, im Archiv des Cr.-R. 1849. S. 457. 463. Zwar protestirt Köstlin S. 25 gegen den Ausdruck Rechtssubject und moralische Person, allein was ist eine sittliche Potenz, deren Recht verletzt werden kann, die also doch Rechte hat, andres, als ein Rechtssubject, und was ist eine (sittliche) Potenz, die den Boden der Objectivität betreten hat, andres, als eine (moralische) Person? Auf den Hegel'schen Unterschied zwischen Moralität und Sittlichkeit ist es hier doch wohl nicht abgesehn?

) Das Wort „peinlich" ist hier indifferent. Denn was hier über die Natur des Unrechts gesagt wird, die negative Bestimmung, daß es eine äußere Beschädigung nicht voraussetze, müßte natürlich von dem ethischen Unrecht, dem Unrecht an sich, um so mehr gelten.

des bestimmten Eigenthumsrechts als solchen; ebenso liege bei dem Verbrechen der Tödtung das Wesentliche nicht in der Aufhebung des Lebens, sondern in der Verletzung des Rechtes auf Leben.

Wir dürfen annehmen, daß diese Sätze einen wesentlichen Bestandtheil der Argumentation bilden, da im §. 10 die Deduction der Strafe unmittelbar daran angeknüpft wird. Auch bestimmen sie wesentlich den subjectiven Charakter des Systems. Denn kommt bei dem Verbrechen nur die Verletzung des Rechts als solchen in Betracht, so ist schon der Versuch einer (objectiven) Rechtsverletzung Verbrechen, da er eine Verletzung des (subjectiven) Rechts auf Leben, Eigenthum u. s. w. enthält — freilich aber auch gleich strafbar, wenn auf die objective, d. i. hier materielle Verletzung gar nichts ankommt. Wir bestreiten auch jene Sätze keineswegs, da wir ja das Subjective ebenfalls als den inneren Grund der Strafbarkeit anerkennen, und der Verlust des Lebens, des Eigenthums, ein Ereigniß ist, das Jeden auch ohne Verbrechen treffen kann, ja, so viel das Leben anlangt, früher oder später treffen muß. Auch wollen wir die Gegner nicht bei den Consequenzen halten, da ja eine Vermittlung des objectiven mit dem subjectiven Standpuncte beabsichtigt wird.

Allein wir müssen uns nunmehr nach dieser Vermittlung umsehen. Sollte sie etwa im §. 3 enthalten sein, welcher von der Verwirklichung des Unrechts handelt?

„Das Unrecht," heißt es hier, „verwirklicht sich in folgendem Stufengange:

1. Der an sich noch mit dem allgemeinen identische Wille ist ihm ebenso unmittelbar entgegengesetzt. In seiner Unbefangenheit ist er die Möglichkeit zu Beidem, dem Rechte gemäß zu sein oder dasselbe zu verletzen. Das Unrecht ist hier bloß ein mögliches.

2. Der besondere Wille hebt seine Einheit mit dem

allgemeinen wirklich auf; aber seine Differenz von diesem ist noch nicht für ihn (keine bewußte), vielmehr glaubt er sich noch in der Einheit mit ihm und fordert diese. Hier ist das Unrecht bereits ein wirkliches, aber ein noch unbefangenes.

3. Die Differenz des besonderen Willens von dem allgemeinen ist für den besonderen Willen, d. h. er weiß sich im Gegensatz gegen jenen und fordert (will) diesen Gegensatz. Hier ist das Unrecht vollständig wirkliches Unrecht, Verbrechen."

Zunächst muß es auffallen, daß in einem Stufengange, in welchem sich das Unrecht verwirklichen soll, zuerst ein mögliches, dann erst ein wirkliches, und zuletzt noch ein vollständig wirkliches Unrecht auftritt, wonach also das erste und zweite noch kein vollständig wirkliches, mithin auch kein verwirklichtes wäre. Es scheint hiernach, daß mit jenen drei Sätzen nur die Stufenfolgen bezeichnet werden sollen, durch welche das Unrecht erst zur Verwirklichung gelange. Und in der That bezeichnet die erste derselben etwas, das noch gar kein Unrecht ist. Denn was sonst kann man unter einem Willen, der mit dem allgemeinen identisch, aber doch zugleich demselben entgegengesetzt ist, verstehen, als den Willen überhaupt, der in seiner Freiheit, das Gute oder das Böse zu wählen, zu dem allgemeinen Willen sich indifferent verhält, der daher eben so gut zum Recht als zum Unrecht ausschlagen kann, aber sich noch in keiner dieser Richtungen geäußert hat. Allein so ist es denn doch nicht gemeint, da in §. 5 gegen diesen indifferenten Willen die vorbeugende Thätigkeit der Polizei, und zwar nicht etwa bloß der Präventiv- (Wohlfahrts-)Polizei, sondern der Rechtspolizei aufgerufen, und daraus die Strafbarkeit der Polizeiübertretungen hergeleitet wird (S. 33 f.). Dies kann aber doch offenbar nur dann geschehen, wenn der Wille sich bereits geäußert hat,

und zwar so geäußert hat, daß daraus das wirkliche Unrecht hervorgehen kann. Ist es aber so gemeint, worin besteht dann dieses wirkliche Unrecht? — in der objectiven, materiellen Verletzung. Offenbar werden daher hier die Ausdrücke: Unrecht, mögliches, wirkliches Unrecht, in doppelter Bedeutung gebraucht. Das mögliche Unrecht ist bereits wirkliches Unrecht in dem Sinne, daß ihm ein (negativ) rechtswidriger Wille zu Grunde liegt, welcher als gefährliche Handlung in die Sphäre des objectiven Daseins bereits eingetreten ist, da schon die Gefährdung das Recht in dem Sinne, in welchem dies in §. 6—9 entwickelt wird, verletzt. Dadurch wird es nun allerdings zu einer Stufe der Verwirklichung des Unrechts, aber in einem anderen Sinne, als in welchem dieses ein mögliches genannt wird, da die ideelle Rechtsverletzung (§. 6—9) bereits vorhanden, und nur die materielle erst eine mögliche ist.

Die zweite Stufe soll das civile Unrecht bezeichnen, allein sie bezeichnet einerseits mehr, andrerseits weniger, als dieses. Das „unbewußte" „unbefangene" Unrecht umfaßt nehmlich auch die culposen Rechtsverletzungen als solche, die in der Classification sonst ganz fehlen. [5]) Andrerseits würde durch die Beschränkung des civilen Unrechts

5) Mit Unrecht wird Hegel in der Anm. zu §. 3 S. 28 getadelt, daß er das unbefangene Unrecht als das bloß mögliche nehme. Wenigstens wird dabei von ihm das Wort nicht in einem doppelten Sinne gebraucht. Daß Hegel den Polizeivergehen beim Unrechte keine Stelle anzuweisen wisse, ist ein Vorwurf der auf den ungetreuen Jünger zurückfällt. Denn dieser hätte nach §§. 6—9 in dem Polizeivergehen das wirkliche Unrecht nachweisen sollen. Oder gehört etwa der Staat nicht zu den „sittlichen Potenzen," deren Recht verletzt wird, wenn man seine Sicherheit, seine Wohlfahrt gefährdet, und überhaupt seine Gebote nicht befolgt? So weist denn auch Hegel in §. 233 (S. 295) seiner Rechtslehre in dem Polizeivergehen ein *wirkliches* Unrecht nach.

uf das unbewußte, unbefangene, jede **mala fides**, jede uthwillige Prozeßführung in den Kreis des peinlichen nrechts gezogen werden. Aber auch hierbei, bei dem unefangenen, jedoch wirklichen Unrechte, wird unter Unrecht ie *materielle* Verletzung verstanden, da daſſelbe nach . 11 durch *Schadenerſatz* wieder aufgehoben werden ll, dieſer aber eben *nur* die materielle Verletzung (ja ieſe kaum vollſtändig), die ideelle hingegen (§. 6—9) nieals aufheben kann.

Nimmt man nun an, daß auch unter Nr. 3 unter em wirklichen Unrecht *daſſelbe* verſtanden werde, wie nter 1 und 2 — und dies iſt doch das erſte Erforderniß der logiſchen Stufenfolge, daß ſie ſich in allen ihren liedern auf denſelben Gegenſtand beziehe —, ſo beſteht uch das Verbrechen weſentlich in der *materiellen Verletzung*. Es iſt klar, daß man dadurch zu ganz anderen eſultaten, als den oben aus §. 6—9 gezogenen, gelangt. ei dem Verbrechen der Tödtung iſt dann der Tod eben weſentlich, als der darauf gerichtete Wille, und der erſuch der Tödtung iſt dann noch *kein* Verbrechen, wegſtens nicht das der verſuchten *Tödtung*.

Eine *Vermittlung* zwiſchen dieſem Reſultate und em der §§. 6—9 findet ſich nicht, und wir dürfen daher hon hiernach wohl behaupten, daß die referirte Theorie icht eine Vermittlung, ſondern nur eine *Vermiſchung* es objectiven und des ſubjectiven Standpunktes enthält. ie braucht die Ausdrücke „Unrecht“ und „Verletzung“ in oppeltem Sinn, bald in ſubjectivem, bald in objectivem, nd wir werden daher auch bei der Prüfung ihrer weiten Argumentationen dieſe *beiden* möglichen Bedeutunen im Auge behalten müſſen.

Dieſe weiteren Argumentationen ſind in §§. 4. 5 und 0 enthalten.

„In allen ſeinen Formen,“ heißt es, an §. 3 an-

knüpfend, im §. 4, „sei das Unrecht das in sich selbst Nichtige, ein bloßer Schein, mithin ein sich selbst Aufhebendes und sein Gegentheil Forderndes. Wenn schon es eine positive Existenz sei (habe), so komme ihm doch kein wahrhaftes Sein zu, sondern es existire eben als ein Nichtseiendes, dem wahren Sein in seiner Sphäre Widersprechendes und darum durch und durch Wiederaufzuhebendes.

Diese Wiederaufhebung geschehe (§. 5) bei dem bloß möglichen Unrechte durch Vorbeugung und Schutz (Polizeistrafe? — S. 29); bei dem unbefangenen (civilen) Unrechte durch Schadenersatz. Auch das peinliche Unrecht stifte jederzeit (?) einen äußerlichen Schaden, der wieder aufgehoben werden müsse. Allein hier genüge es nicht an der äußerlichen Entschädigung. Da vielmehr dieses Unrecht seine Existenz wesentlich für den besonderen Willen, hiermit noch außer und über der Sphäre des äußerlichen Daseins habe, so fordere es seine Wiederaufhebung auch in dieser weiteren Sphäre.

Da nun das Verbrechen wesentlich Verletzung sei (§. 6—9), so müsse auch die Wiederaufhebung der Verletzung — als Negative der in dieser gesetzten Negation — selbst als Verletzung des Verletzenden auftreten; und da die Verletzung des Rechts stets eine nach Art und Größe bestimmte sei (§. 10), so müsse auch die Wiederaufhebung derselben die gleiche Bestimmtheit nach Art und Größe als ein äußerlicher Act an sich tragen, sie müsse Wiedervergeltung des Zwanges mit Zwang nach dem Principe des gleichen Maßes, des Werthes sein."

Wir wollen dahingestellt lassen, ob es zweckmäßig sei, die Strafe als eine Verletzung zu bezeichnen, da es doch vielmehr die Aufgabe jeder Strafrechtstheorie sein muß, nachzuweisen, daß die Strafe keine Verletzung enthalte. Der Vf.

meint hier Verletzung des besonderen, dem allgemeinen Willen entgegengesetzten, also unberechtigten Willens, die also wenigstens keine Rechtsverletzung enthält. Wir wollen ferner nicht urgiren, daß „Zwang" wenigstens kein nothwendiges Moment, weder im Begriffe des Verbrechens, noch der Strafe ist. Wenigstens kann man bei Verbrechen, wie Duell, Ehebruch, Incest, Verleumdung u. dgl. doch nur sehr uneigentlich von einem Zwange sprechen; und der Verbrecher kann ja die Strafe auch freiwillig über sich nehmen. Allein wir wollen uns bei diesen Nebendingen nicht aufhalten, sondern der Argumentation in ihren wesentlichen Bestandtheilen Schritt vor Schritt folgen.

Zunächst also: „das Unrecht ist das in sich selbst Richtige, ein bloßer Schein, ein sich selbst Aufhebendes." So weit stimmen wir völlig zu. Allein schon das Nächstfolgende „und sein Gegentheil Forderndes" muß vielmehr heißen „sich in sein Gegentheil Umkehrendes." Denn wenn das Unrecht nur Schein ist und sich selbst aufhebt, so muß es ja die Verwandlung in sein Gegentheil *selbst* bewirken. Nur die „positive Existenz" des Unrechts kann einer Wiederaufhebung von außen bedürfen. Diese positive Existenz desselben liegt — nach K. — in der Rechtsverletzung. Diese, als *ideelle* aufgefaßt (§. 6—9), *kann* nicht wieder aufgehoben werden; das Recht als solches [6]) bleibt ewig verletzt, wenn es einmal verletzt war. Jedenfalls würde eine Verletzung des *Verletzers* die Verletzung des *Rechtes*, wie sie K. sich denkt, nicht wieder aufheben, sie würde das verletzte Recht des Verletzten nicht zu einem unverletzten machen. Wollte man aber den Begriff der *materiellen* Rechtsverletzung (§ 3) zum Grunde

6) Nehmlich das concrete Recht, wie es Köstlin nimmt. Das Recht in abstracto, jus sensu objectivo, kann gar nicht verletzt werden. Köstlin §. 9.

legen, so fände diese ihre Wiederaufhebung im Schadenersatze und bedürfte daher keiner weiteren Wiederaufhebung. Was hätte also der Staat hier noch weiter zu thun? Mit Recht sagt K. im §. 5 Nr. 3, das Unrecht habe seine Existenz wesentlich für den (nicht in dem) bösen Willen. Das heißt doch wohl: es liege in der Verletzung, sofern diese eine gewollte sei; und mit Recht fügt er ferner hinzu: diese Existenz desselben liege über und außer der Sphäre des äußerlichen Daseins. Was aber geht den Staat, als den Ausdruck der Rechtsidee, d. i. der sittlichen Idee in der Sphäre des äußerlichen Daseins (S. 704) das an, was über und außer dieser seiner Sphäre liegt? Wenn aber dieses über und außer der Sphäre des Staates liegende Element des Unrechts wieder aufgehoben werden sollte, wie könnte dies dann durch die Negation des Aeußerlichen, der Verletzung — mag man den Begriff ideell oder materiell, nach §§. 6—9 oder nach §. 3 fassen — bewirkt werden? Sie könnte nur durch Wiederaufhebung des bösen Willens, also durch Verwandlung desselben in einen guten, d. i. durch Besserung, geschehen.

Anders, aber nicht glücklicher, hat Luden, Handb. §. 3 f. S. 7 f. das Strafrecht des Staates unmittelbar aus der sittlichen Natur des Unrechts abzuleiten gesucht. Er geht aus von dem Rechte des Menschen, mit freiem Willen zu handeln. „Dieses Recht habe der Mensch, weil er Vernunftwesen sei, denn die Vernunft sei nicht denkbar ohne die Fähigkeit, mit freiem Willen zu handeln. Wie aber der Mensch dieses Recht nur aus dem Grunde habe, damit er die ihm obliegende Pflicht, vernünftig zu handeln, erfülle, so könne ihm dasselbe auch nur unter der Bedingung zustehen, daß er dieser Pflicht wirklich genüge. Also müsse das objective Recht demjenigen das (subjective) Recht, mit freiem Willen zu handeln, nothwendig abspre-

chen, der die Pflichten verletze (nur diese?), die es ihm selbst auferlegt habe."

Zuvörderst wäre zu erinnern, daß hier Recht und Fähigkeit, mit freiem Willen zu handeln, gleichbedeutend gebraucht wird, da doch das erstere sich nur auf die äußere Freiheit (Freiheit von Zwang) beziehn kann, die letztere aber sich auf die innere Freiheit, die auch der Zwang nicht aufhebt, bezieht, und daß daher auch das Wort Freiheit in doppeltem Sinne gebraucht wird. Wir wollen indeß dies nicht urgiren. Der Verfasser will damit sagen, nur der innerlich Freie habe das Recht der äußeren Freiheit. Allein folgt denn daraus die bürgerliche Strafe? Was daraus folgt, ist das Recht des Zwanges gegen den unvernünftig Handelnden, also des Executionszwangs im Civilrechte, der Nothwehr gegen Verbrecher. Wollte man weitere Folgen daraus ableiten, so würde dies auf lebenslängliche Freiheitsberaubung wegen jeden Verbrechens führen. Luden selbst fühlt dies recht wohl. Er sagt nicht, wie Köstlin a. a. O. S. 774 ihm willkürlich substituirt, es liege ein Widerspruch darin, wenn der, der seiner Pflicht zuwider handelt, das Recht des freien Handelns in gleichem Maaße haben solle, wie derjenige, der pflichtgemäß handelt, sondern er sagt: „in gleicher Weise." Er gesteht damit zu, daß sein Princip zu einem gerechten Maaße der Bestrafung nicht führt, und sucht diesem Mangel dadurch abzuhelfen, daß er in §. 4 hinzufügt: das objective Recht müsse Vorschriften für die einzelnen Verhältnisse geben, und für diese Vorschriften müsse dasselbe gelten, wie für das objective Recht im Allgemeinen, nehmlich daß der Mensch das Recht, mit freiem Willen zu handeln, nur unter der Bedingung habe, daß er denselben gemäß handle, und daß er folglich dieses Rechts verlustig werden, mit anderen Worten, eine Strafe erleiden müsse, wenn er denselben zuwider handle. Allein heißt denn „des

Rechtes, mit freiem Willen zu handeln, verlustig werden" wirklich so viel, als „eine Strafe erleiden?" Liegt nicht also in jenem „mit anderen Worten" ein offenbarer Sprung im Schließen? Eine weitere Deduction des Strafmaßes findet sich bei Luden nicht, denn im §. 9, wo er ex professo vom Strafmaaße spricht, wird es als ein mit dem Vorhergehenden außer allem Zusammenhang stehendes Postulat hingestellt, daß der Maßstab, nach welchem gestraft wird, sich nach dem Grade bestimme, in welchem unvernünftig gehandelt worden. Abgesehn davon, ob die Unvernünftigkeit Grade habe (Luden selbst sagt S. 22, daß alle Pflichten gleich heilig seien), erscheint hier mit einem Male ein ganz neues, unvorbereitetes Fundament der Strafe, das mit dem Obigen sogar in Widerspruch steht. Oben hieß es: der Mensch hat das Recht, frei zu handeln, nur unter der Bedingung, daß er vernünftig handle. Nun handelt er unvernünftig. Aber Luden entzieht ihm das Recht, frei zu handeln, keineswegs; er sperrt ihn nur eine Weile ein; dann kann er wieder unvernünftig handeln! Wie läßt sich hierin irgend eine Consequenz und überzeugende Beweiskraft entdecken?

Die practischen Folgerungen, welche aus der absoluten Richtigkeit des Unrechts und der Nothwendigkeit einer Negation der Negation des Rechts wirklich abgeleitet werden können, sind:

1) für den Verbrecher die Pflicht der Besserung,
2) für den Verletzten das Recht der Vertheidigung gegen das Unrecht (des Zwangs gegen den Zwang) der Nothwehr,
3) für den Staat das Recht und die Pflicht, das Unrecht mit allen rechtlichen ihm zu Gebote stehenden Mitteln zu verhüten.

Daß aus keinem dieser Rechte und Pflichten das Strafrecht des Staates deducirt werden kann, ist schon

nendlich oft nachgewiesen worden, und wird von Köstlin
icht bestritten.

Zwar würde sich gegen einen Zwang zur Besserung
rincipiell nichts einwenden lassen, denn zu dem, was seine
flicht ist, kann Jeder gezwungen werden, sobald ein An-
rer an der Erfüllung dieser Pflicht ein Interesse hat.
ies ist die sittliche Grundlage jedes Zwangsrechts.
ur muß die Pflicht eine nach Qualität und Quantität
stimmte sein, weil sonst der Zwang unausführbar ist.
ur in gewissen engen Kreisen kann Besserungszwang,
s Zuchtzwang, zur Ausübung kommen. Die Besserung
n Allgemeinen läßt sich nicht erzwingen. Auch würde
esserungszwang keine Strafe sein, sondern vielmehr der
dee der Strafe gradezu widersprechen, da er nicht nach
m Werthe der That, sondern nach der Besserungsbe-
rftigkeit und Besserungsfähigkeit des Verbrechers abzu-
essen sein würde.

Die Nothwehr kann ebenfalls nicht zur Grundlage
s Strafrechts dienen, da sie nur gegen versuchte
erbrechen gerichtet sein kann. Wollte man aber jeden
erbrecher für ein reißendes Thier ansehen, gegen dessen
uth man sich in einem fortwährenden Stande der Noth-
ehr befinde, so würde dies zur lebenslänglichen Einsper-
ung aller Verbrecher führen.

Zur Verhütung von Verbrechen würde allerdings
wang, und zwar auch psychologischer Zwang, an sich
tthaft sein. Auch wird davon in der Gestalt von Ord-
ungs- und Disciplinarstrafen überall unangefochten Ge-
auch gemacht.[7]) Ihn aber zum Princip des Strafrechts
machen, davon müßte schon die Fruchtlosigkeit dieses
eginnens abhalten. Auch bietet er, gleich dem Besse-
ngszwange, keinen gerechten Maaßstab der Strafe dar,

7) Auch die Polizeistrafen sind meistens Zwangsstrafen.

was ebenfalls schon zur Genüge von Anderen ausgeführt ist.

Jener Satz von der Nichtigkeit des Unrechts und der nothwendigen Negation der Negation hat aber noch eine andere, metaphysische Bedeutung. Es liegt darin die Anerkennung des Satzes, daß das Unrecht sich selbst bestraft, mithin einer sittlichen Weltordnung, die aber ohne die Voraussetzung eines bewußten und lebendigen Schöpfers und Regierers der Welt nicht gedacht werden kann.

Die Philosophie ignorirt den Glauben an eine göttliche Weltordnung und Weltregierung, weil er nur auf einem subjectiven Grunde beruhe, und nur das objectiv Erweisliche Anspruch auf Allgemeingültigkeit habe. Ja es haben selbst fromme Gemüther ihr dieses Ignoriren der subjectiven Erkenntniß als ihr Recht zugestanden, weil ihr Beruf und ihre Sphäre eine ganz andere sei, als die des Glaubens, und — weil sie fürchteten, ihrerseits durch das Eindringen der Philosophie (deren doch auch die Theologie nicht entbehren kann. Tholuck, über das Verhältniß der Vernunft zur Offenbarung, fünfte Beilage zu dessen Werk über die Sünde) in das Gebiet des Glaubens zu Concessionen genöthigt zu werden. Allein kann es denn wohl zweierlei Wahrheit geben? und wenn nun alle Kreise des menschlichen Erkennens in einem innigen Zusammenhange stehen, kann dann in dem einen wahr sein, was in dem andern falsch ist? oder kann das, was in dem einen als wahr erkannt wird, für den andern gleichgültig sein?

Jenes Abschließen der Philosophie gegen alle subjective Erkenntniß muß sich sofort als ein unberechtigtes erweisen, wenn wir uns unbefangen Rechenschaft darüber geben, wie weit unsere objective Erkenntniß eigentlich reicht. Beruht ja doch selbst das, was wir zunächst als objective Gewißheit betrachten, nehmlich unsere unmittelbare sinnliche Wahrnehmung und Erfahrung, auf dem subjectiven

Vertrauen, daß der Eindruck, welchen unser Seelenorgan durch die Sinne empfängt, keine Täuschung sei; daß dem sinnlich Wahrgenommenen auch ein sinnlich Existirendes entspreche. Denken wir uns einen Menschen, der ohne alle vorausgegangene Erfahrung, jedoch mit der vollen Fähigkeit des Wahrnehmens und Denkens, in die Sinnenwelt versetzt würde, so würde ein solcher nicht wissen, ob das, was hier seinen Sinnen entgegentritt, Traum oder Wirklichkeit sei. Erst die Erfahrung, daß alle Wesen seiner Gattung die gleichen Eindrücke empfangen, würde in ihm die subjective Ueberzeugung begründen, daß er es mit wirklichen ihn umgebenden Dingen zu thun habe. Die Allgemeinheit der Erfahrung ist es also, was deren Ergebnisse für ihn zur objectiven Wahrheit erhebt. Allgemein und objectiv sind daher nahe verwandte, ja in Hinsicht auf das Erkennbare identische Begriffe.

Ebenso wie im Sinnlichen, verhält es sich nun auch im Geistigen. Wir können selbst die unmittelbaren Thatsachen unseres Bewußtseins nur unter der Voraussetzung als objective Wahrheiten behandeln, daß unser Bewußtsein nicht blos das unsere sei, sondern von allen Wesen unserer Gattung getheilt werde. Weder diese Uebereinstimmung unseres Bewußtseins mit dem aller Anderen, noch die Uebereinstimmung unserer sinnlichen Wahrnehmungen mit der Wirklichkeit ließe sich aber erklären, ohne beides, sowohl die Gestaltungen der Sinnenwelt, als auch das Bewußtsein der in ihr lebenden Wesen, auf eine gemeinsame Quelle zurückzuführen. Daß diese Quelle eine lebendig schaffende und wirkende höhere Macht sei, ist eine Thatsache, wegen deren wir uns ebenfalls auf die Allgemeinheit dieser Ueberzeugung berufen können. Denn sie liegt selbst den objectivsten Anschauungsweisen zum Grunde. Nur ob diese Macht mit Bewußtsein wirke und schaffe, das ist eigentlich die Frage, über welche es niemals zu einer

übereinstimmenden Ansicht unter denkenden Menschen kommen wird, weil wir uns das Bewußtsein nur in der beschränkten Form eines Sonderbewußtseins denken können, das Bewußtsein des Weltschöpfers und Weltregierers aber als ein allumfassendes, jedes Sonderbewußtsein in sich aufnehmendes, gedacht werden müßte. Indeß gehört gewiß kein minder starker Glaube dazu, um anzunehmen, daß die Welt in ihrer planvollen Harmonie dem Ungefähr, oder, was auf Dasselbe hinausläuft, „der Idee" ohne einen bewußten Träger derselben, ihr Dasein verdanke, und das Bewußtsein sich nur aus dem „Unbewußten" entwickle (Carus, Psyche). Dieser Gedanke ist eine Hypothese, welche, die äußerste Oberfläche der Erscheinungen (nehmlich das Erwachen des Bewußtseins im Kinde) für das Wesen derselben nehmend, nicht einmal den Verstand zu befriedigen vermag. Auch leistet dieselbe nicht die mindeste Garantie für die Einheit des Bewußtseins Aller; vielmehr, wie in der Natur kein Blatt völlig dem andern gleicht, könnte dieselbe wohl auch ganz verschiedene Bewußtseinsformen hervorbringen, wenn nicht Natur und Bewußtsein aus Einem schaffenden und erhaltenden Geiste entsprungen wären, in welchem wir leben, weben und sind, und dessen Bewußtsein (z. B. von Recht und Unrecht) auch das unsere ist.

Aus der Verwerfung aller subjectiven Erkenntniß, welche Kant unter dem Titel von Postulaten der practischen Vernunft noch gelten ließ, ist zunächst der (subjective) Idealismus, d. h. diejenige Weltanschauung hervorgegangen, welche alles außer uns Existirende als Idee, als Product des denkenden Ich's betrachtete, des Einzigen, dessen wirkliches Sein man doch nicht in's Problem stellen konnte noch mochte. Auf das practische Gebiet hinübergeleitet — wogegen jedoch der geistvolle Begründer desselben ausdrücklich protestirte, hiermit aber freilich selbst über seine Lehre

den Stab brach — mußte dieſes Syſtem unvermeidlich zur Apotheoſe des Ich's und zur Negation alles deſſen, was Sitte, Recht und Geſetz heißt, hinführen. Denn wenn das Ich die einzige wahre Subſtanz iſt, ſo iſt der individuelle Wille, d. h. die Willkür eines Jeden, Herr der Welt, und es kommt nur darauf an, wie weit ſein ſchöpferiſcher Geiſt dieſe Herrſchaft zu realiſiren vermag. Der Begriff der Pflicht iſt für ihn nicht vorhanden; höchſtens eine Pflicht gegen ſich ſelbſt erkennt er an, über die er ſich aber leicht hinwegſetzt, wenn ſie ihm unbequem wird; der Begriff des Rechts geht unter in dem des Geſetzes; Geſetz aber iſt, was die übermächtige Mehrzahl der Iche beſchließt; der Staat iſt eine angemaßte Tyrannei, die man factiſch gelten läßt, ſo lange man muß, oder ſo lange man ihres Schutzes oder ihrer Protection bedarf, deren Berechtigung man aber, dem individuellen Willen gegenüber, auf ein Minimum reducirt wiſſen möchte. Am wenigſten verträgt ſich mit dieſer Weltanſchauung die Strafe. Sie kommt höchſtens als ein Mittel, ſich und ſeine Freunde gegen allerlei Unbehagliches zu ſchützen, in Betracht. Sie iſt ſomit eigentlich ein Unrecht, und man kann es dem Verbrecher nicht verargen, wenn er ſie ſogar als ein Verbrechen betrachtet.

Dieſe Conſequenzen des (ſubjectiven) Idealismus haben ſich nur zu fühlbar geltend gemacht. Die neuere Philoſophie ſetzte ihm daher den objectiven Idealismus entgegen, d. h. ſie erhob die Idee ſelbſt zu einer lebenden Subſtanz, die aus ſich ſelbſt alles erzeuge und ſich auch in dem Menſchen ihren eigenen Körper bilde. Alſo eine Idee ohne einen Träger derſelben; eine Vorſtellung ohne Vorſtellendes, ein Gedanke ohne denkenden Geiſt, Plan und Abſicht ohne Bewußtſein! Schon der Name hätte gegen dieſe Verirrung warnen ſollen, da er eine reine contradictio in adjecto enthält. Denn Idee, Bild, Vor-

stellung, ist etwas rein Subjectives. Wie kann nun das Subjective, das Erzeugniß des Subjects, zum Objectiven werden, außer eben wieder in der Vorstellung des Subjects? Wie kann es eine erzeugende, schöpferische Kraft entfalten, die nicht die Kraft seines Trägers, also eines lebendigen, denkenden und bewußten Wesens (einer Substanz) wäre?

Diesem Einwande zu begegnen, erfand man den Begriff des objectiven Geistes. Der Geist sei das Objective, Substantielle und Seiende, aus welchem aller Wechsel der Gestalten, alle Formen des Daseins entspringen, und zwar einerseits als Geist in der Natur, andrerseits als sittlicher Geist. Allein wo fand man diesen objectiven sittlichen Geist? Hegel fand ihn im Staate. „Der Staat," sagt er, „ist die Wirklichkeit der sittlichen Idee — der sittliche Geist, als der offenbare, sich selbst deutliche (bewußte), substantielle Wille, der sich denkt und weiß, und das, was er weiß, und sofern er es weiß, vollführt." Anzuerkennen ist hierin, daß der Geist denn doch als ein persönliches, denkendes und bewußtes Wesen gedacht wird. Allein soll damit mehr gesagt sein, als daß der Staat die Form sei, in welcher sich der Geist seiner Bürger concentrire und eine objective Gestalt als Gesetz, öffentliche Gewalt u. s. w. annehme, also das, was man sich zeither unter einer juristischen (moralischen) Person gedacht hat, so ist darin eine unstatthafte Personification enthalten. Dem Geiste, welcher die Welt regiert, müssen wir Bewußtsein und persönliches Leben zuschreiben (obwohl der Ausdruck Person in sofern nicht paßt, als er etwas Begrenztes bezeichnet), weil wir ohne dies die Uebereinstimmung unseres Bewußtseins mit dem der Anderen und mit den Erscheinungen der Sinnenwelt nicht zu erklären vermöchten. Jede weitere Personification ist eine unnöthige, mithin unstatthafte Hypothese.

Die Jünger Hegel's sind denn auch mit dieser Personification nicht zufrieden. Sie werfen dem Meister vor, daß sein Staat es nicht dazu bringe, wahrhaft objectiver Geist zu sein. Was aber denken *sie* sich unter dem objectiven Geiste, welchen doch auch sie dem Staate zuschreiben? Offenbar soll derselbe etwas Höheres sein, als der individuelle Geist der einzelnen Menschen, da sie ihm ebenfalls die Rolle eines Trägers der sittlichen Weltordnung in der Sphäre des äußerlichen Daseins zutheilen. Allein er zeigt sich auch zu diesem beschränkten Berufe als ungeeignet, da er sich nur als die Quintessenz des Geistes der im Staate lebenden Menschen denken läßt. Er kann daher auch nicht als ein absolut höherer, sondern nur als ein relativ höherer, für die gemeinsamen Angelegenheiten, betrachtet werden. Und in der That lehrt die Erfahrung, daß der Geist, welcher die Staaten regiert, keineswegs höher steht, als der der Edelsten unter ihren Bürgern. Selbst wenn der Edelste derselben an der Spitze des Staates stünde, würde er sich durch die untergeordneten Organe, deren er sich bedienen muß, so vielfach gehemmt und von seiner Höhe herabgedrückt finden, daß die Resultate seines geistigen Wirkens immer nur der Durchschnittssumme des allen Einzelnen inwohnenden Geistes entsprechen würden. Dazu kommt, daß die Substantiellsetzung des Staates Recht und Gesetz von dessen Belieben abhängig macht; und leider hat auch diese Doctrin bereits ihre Früchte getragen, da man in der Gesetzgebung Alles für erlaubt hält, wenn nur die Kammern, die sich gern als die eigentlichen Träger des substantiellen Volksgeistes betrachten, ihre Zustimmung gegeben haben.

Die neueste Philosophie hat sich daher wieder bis zum *absoluten Geiste* zu erheben gesucht. Wenn jedoch *Köstlin* darunter den Geist der Menschheit versteht, so kommt auch dabei immer nur ein Durchschnittsgeist heraus,

der wohl noch unter dem Niveau des Geistes gebildeter Staaten stehen möchte.

Schon Hegel sprach von einem absoluten Geiste, der sich in dem Prozesse der Weltgeschichte seine Wirklichkeit gebe. Allein auch er bezeichnete ihn als das Allgemeine, als die wirkende Gattung in der Weltgeschichte. Wie könnte aber dieser Geist, der doch immer aus der Gattung, also aus Endlichem hervorginge, der absolute sein? Er könnte höchstens als ein werdender gedacht werden, der in unendlichem Fortschreiten dem Absoluten entgegenstrebe. Allein dieser unendliche Fortschritt, von dem so viel gefabelt wird, ist undenkbar und gegen alle Erfahrung. Das Menschengeschlecht wird hienieden ein gewisses Maß der geistigen Entwicklung nie überschreiten. Während es in einer Beziehung und auf einem Punkte der Erde fortschreitet, schreitet es in einer andern Beziehung und auf einem andern Punkte zurück. Ein Volk löst das andere ab, welches immer nur einen Theil seiner geistigen Errungenschaft auf seine Nachfolger überträgt. Das letzte der Völker wird aber keineswegs das gebildetste sein. Man vergißt bei der Annahme jenes unendlichen Fortschritts in Anschlag zu bringen, daß das Menschengeschlecht, als solches, an diese Erde gebunden ist. Die Erde aber theilt mit allem Erschaffenen das Loos der Vergänglichkeit, das freilich Schubert selbst dem menschlichen Leibe nur wegen des Sündenfalls zuschreiben wollte! Sie wird, wie sie vor einer gewissen Reihe von Jahrtausenden, welche man berechnen kann, entstanden ist, so auch nach einer gewissen, wenn auch noch so langen Reihe von Jahrtausenden altern und sterben. Wie sie aber lange Zeit bestanden hat, bevor sie dem Menschengeschlechte zur Wohnung dienen konnte, so wird sicher auch lange vor ihrem Untergange das Menschengeschlecht absterben, und die letzte Generation, welche die alternde Erde erblickt, dürfte höchst wahrscheinlich, dem Zustande ihrer

Wohnung entsprechend (denn nach Fechner wohnen wir nicht auf, sondern in der Erde, da die Atmosphäre zur Erde gehört), eine geistig und körperlich herabgekommene, ein Pygmäengeschlecht, sein. Wie käme sie auch dazu, alle geistigen Errungenschaften der früheren ausschließlich zu erben? Nur in einem anderen Leben und unter anderen Bedingungen des Daseins ist ein unendlicher Fortschritt, dort aber für Jeden, denkbar. Das irdische Leben des Menschengeschlechts, mithin auch seine Gerechtigkeit, soll und muß nur unvollkommen bleiben, da es zur Vervollkommnung bestimmt ist, Vervollkommnung aber Unvollkommenheit voraussetzt. Nur Gott ist vollkommen; er konnte den Menschen nicht vollkommen schaffen, da ein vollkommenes Wesen Gott selbst sein würde, dafür legte er aber in ihn den Keim unendlicher Vervollkommnung und schuf ihn hiermit zur Glückseligkeit des Werdens, während Er selbst in der Glückseligkeit des Seins lebt.

Nur durch die Annahme eines bewußten Schöpfers und Regierers der Welt erhält die Idee einer sittlichen Weltordnung und hiermit die Idee der Gerechtigkeit Leben und Wahrheit. Denn nur unter dieser Voraussetzung können wir vertrauen, daß diese Ordnung eine sittliche sei, in und nach welcher nur das Gute besteht, das Böse aber unfehlbar sich selbst bestraft. Auch muß diese Strafe eine absolut gerechte sein; denn sie besteht ja schließlich in nichts Anderem, als daß der Schuldige seine Schuld für das erkennt, was sie wirklich ist. Die Leiden, durch welche er zu dieser Erkenntniß geführt wird — und die ja auch den Schuldlosen treffen können — sind Nebensache. Wer sie für die Hauptsache nähme, würde dadurch auf äußeren Genuß einen Werth legen, der ihm nicht zukommt, und eben dadurch den Beweis liefern, daß er von der wahren Erkenntniß noch fern sei. Die wahre Erkenntniß würde die Entäußerung von allem bloß äußerlichen — nicht durch

das Gute selbst vermittelten — Genusse (die Buße) als ein Bedürfniß empfinden, dadurch aber auch zur Sühne und Rechtfertigung, d. i. zum Bewußtsein der wiederhergestellten Einheit mit sich selbst und mit Gott, gelangen.

Was es dem denkenden Menschen so schwer macht, den Glauben an eine göttliche Weltregierung festzuhalten, ist die Frage nach dem Wie? derselben und für den Juristen insbesondere die scheinbare Unvereinbarkeit eines göttlichen Einwirkens auf die Geschicke der Menschen mit der Willensfreiheit des Menschen. Allein ist nicht die Willensfreiheit selbst unerklärlich? Bleibt nicht die Philosophie überall, wohin sie sich wende, vor Räthseln stehen? Selbst den Gedanken der Ewigkeit und Unendlichkeit vermag der menschliche Geist nicht zu fassen. Wir können uns die Ewigkeit nur als eine unendlich verlängerte Zeit, die Unendlichkeit nur als einen unendlich erweiterten Raum denken, weil unser Vorstellungsvermögen an die Kategorien von Zeit und Raum gebunden ist. Das Bild des Kreises mag (nach Hegel) dem Begriffe der Ewigkeit entsprechen; aber was entspräche dem der Unendlichkeit? Die Kugel gewiß nicht, da sie ein allseitig Begrenztes ist. Gleichwohl können wir dem Begriffe der Ewigkeit und Unendlichkeit nicht ausweichen, denn so weit wir immer die Grenze hinausrücken mögen, so taucht immer wieder das Gespenst der Frage auf, was *hinter* der Grenze sei. Ganz derselbe unauflösliche Gegensatz, der des Begrenzten und des Unbegrenzten nehmlich, ist es nun, der uns auch in den Gegensätzen von Körperlichem und Geistigem, individuellem und universellem Sein, Nothwendigkeit und Freiheit entgegentritt. Keiner Philosophie ist es gelungen und wird es gelingen, das Räthsel dieser Gegensätze zu lösen, vielmehr besteht die wahre Weltweisheit darin, anzuerkennen, daß alles Menschliche, mithin auch das menschliche Wissen, seine Grenze *hat*, die wir nicht überschreiten *sollen*, so lange wir selbst noch im Reiche

der Endlichkeit weilen. Nur ahnen können wir, daß diese Gegensätze im Lichte eines höheren Seins verschwinden und somit die Worte des Sängers zur Wahrheit werden:

Ein Tag ist vor Ihm tausend Jahr,
Die Ewigkeit — ein Augenblick.

Wer nun an dem Glauben an eine göttliche Weltordnung und Weltregierung festhält, für den liegt allerdings in jener „Negation der Negation" eine „sehr ernste Operation wirklicher, lebendiger Mächte". (Köstlin S. 37.) Allein daß der Staat eine dieser Mächte sei, ist nicht erwiesen, vielmehr ist erwiesen, daß er zu diesen Mächten nicht gehöre, da jene Negation sich auf das Innere bezieht, die Sphäre des Staates aber das Aeußere ist. Hegel entging diesem Einwande, indem er Recht und Sittlichkeit identificirte und den Staat selbst zum Träger der sittlichen Weltordnung erhob. Es lag darin eine neue Formel für die alte Ansicht, daß Staat und Kirche mit zu) der Handhabung des Gottesreiches auf Erden beauftragt (berufen) seien, eine Ansicht, die zwar nicht den Spott verdient, mit welchem Luden sie abfertigt [8]), die aber doch irgend eines Erweises bedarf. Auch hat die neueste Schule jenen Hegelschen Satz fallen lassen, dadurch aber sich des Rechtes, von der Nothwendigkeit der Strafe an

8) Er sagt S. 38. seines Handbuchs: Hätte Gott der Obrigkeit das Strafrecht übertragen, so hätte er ihr auch die Art und Weise seiner Ausübung angeben müssen. Daß dies nicht der Fall sei, beweise die Art und Weise, wie es ausgeübt worden sei. Freilich hat Gott den Menschen kein modernes Strafgesetzbuch sammt Proceßordnung in die Hand gegeben, aber er hat ihnen Vernunft gegeben, ihre Pflicht zu erkennen, und Verstand, die geeigneten Mittel zur Erfüllung derselben zu wählen. Wäre die Unvollkommenheit der Ausübung ein Beweis gegen den göttlichen Ursprung der Pflicht, so wäre sie ein Beweis gegen die Pflicht überhaupt.

sich auf die Competenz des Staates zu schließen, begeben. Es fehlt ihr noch immer die Brücke, welche von der moralischen Vergeltung zu dem Strafrechte des Staates führen soll. Man kann aus der Idee der sittlichen Weltordnung nur die Idee der Strafe entnehmen, welcher das, was der Staat dem Verbrecher zufügt, allerdings möglichst entsprechen muß, wenn es Strafe genannt werden soll. Allein da die Strafe, welche der Staat verhängt, etwas Aeußeres ist, so kann sie auch nur dem entsprechen, als was die Strafe in der sittlichen Weltordnung erscheint. Daraus ergiebt sich aber schon die Bedeutung des Objectiven im Strafrechte. Denn wir können uns doch die sittliche Weltordnung nur so denken, daß das Unrecht durch seine Folgen auf seinen Urheber zurückwirke. Nun aber kann nur das Geschehene, das in die Außenwelt Eingreifende, eine Wirkung, mithin auch nur dieses eine Rückwirkung haben; auch die göttliche Strafe ist daher ihrer Erscheinung nach Reaction gegen die verbrecherische That, die aber freilich den verbrecherischen Willen in sich begreift.

Auch im Bereiche des rein Ethischen läßt sich die Strafe nur als Reaction gegen die böse That denken; nur freilich nicht blos gegen die äußere, sondern auch gegen die innere That. Auch diese enthält aber ein Objectives, ein Eingreifen in das Aeußere, nur freilich nicht in das Aeußere des Menschen, sondern in das Aeußere an dem Menschen, bestehe es auch nur in einer Wallung des Blutes, in einem Beben der Nerven u. s. w. Der Gedanke kann nicht Gegenstand der Strafe sein, weil er unwillkührlich entsteht; der Wille aber schlägt sofort in That um, wie bereits oben bemerkt worden ist. Berner hat daher zwar Recht, wenn er in der Abhandlung über den Begriff des Verbrechens (Archiv d. Cr. R. 1849. S. 453.) behauptet, daß zur Unsittlichkeit keine Handlung gehöre, allein er über-

sieht, daß auch die Unsittlichkeit (innere) That ist. Den bloßen Gedanken hält auch Er nicht für unsittlich. (Ebend. S. 454).

Der Gedanke, daß die Strafe Negation der Negation sei, die sich durch Verletzung des Verletzers vollziehe, findet sich bekanntlich schon bei Hegel. Indeß läßt sich seiner Darstellung desselben noch eine andere Bedeutung abgewinnen. Er betrachtet das Verbrechen nicht als eine Verletzung des Rechtes einer außer dem Verbrecher existirenden sittlichen Potenz (des Rechts des Verletzten), sondern (§. 99 der Rechtslehre) als eine Verletzung, welche dem an sich seienden Willen, und zwar hiermit ebenso diesem Willen des Verletzers, als dem des Verletzten und Aller, zugefügt werde. Er sagt ferner: die positive Existenz der Verletzung sei nur als der besondere Wille des Verbrechers. Die Verletzung dieses (besonderen) Willens, als eines daseienden Willens, sei also die Aufhebung des Verbrechens. Nach ihm vollzieht also die Negation der Negation sich dadurch, daß der allgemeine Wille, der zugleich der allgemeine Wille des Verletzers (seine „denkende Allgemeinheit") ist, den besonderen Willen desselben verletzt, und zwar in demselben Maaße, wie jener (der allgemeine Wille) durch diesen (den besonderen) verletzt worden ist. Was heißt das? Wie kann der allgemeine Wille des Verletzers den besonderen Willen desselben verletzen? Offenbar nur dadurch, daß er ihm etwas auferlegt, was diesem, dem besonderen Willen, als ein Schmerz, ein Leiden, also als Verletzung, erscheint, obwohl es an sich, und im Sinne des allgemeinen Willens (seines vernünftigen Selbst) keine Verletzung ist.

Unseres Erachtens ist hiermit sehr bestimmt auf die Pflicht der Buße hingedeutet, aus welcher der Verfasser dieser Abhandlung in einer früheren Schrift (die bür-

gerliche Strafe als Bußzwang, Zwickau bei Schumann, 1836) das Strafrecht zu deduciren gesucht hat. Buße ist Verzicht auf den Genuß irdischer Güter wegen des Mißbrauchs derselben. Der Mißbrauch aber besteht darin, daß sie eben nur als Mittel des Genusses, zur Befriedigung sinnlicher Gelüste und Neigungen, benutzt werden, während die Vernunft — die denkende Allgemeinheit — den Gebrauch derselben als Mittel zur Entfaltung vernünftiger Thätigkeit fordert, und den Genuß nur in sofern billigt, als er die natürliche, ungesuchte Folge solcher Thätigkeit ist. Nun läßt sich jedes Verbrechen als ein Misbrauch irdischer Güter betrachten. Der Dieb misbraucht nicht nur seine Fähigkeiten und Kräfte, sondern er misbraucht das Eigenthum der Andern, indem er es stiehlt, als ein Mittel zur Befriedigung seiner Habsucht. Der Mörder misbraucht den Gemordeten. Er würdigt ihn zum Mittel der Befriedigung seiner Begierde herab, möge diese nun in Rachsucht, Habsucht, oder bloßer Mordlust bestehen. Er handelt hiermit dem zuwider, was Hegel als obersten Rechtsgrundsatz aufstellt: Sei Person und achte auch die Andern als Personen. Dadurch wird der allgemeine Wille, die denkende Allgemeinheit (die Vernunft) in dem Verbrecher verletzt. Sie erwiedert die Verletzung, indem sie dem besonderen Willen (der Sinnlichkeit) den Genuß irdischer Güter in dem Maaße, in welchem er solche Güter gemißbraucht hatte, entzieht, d. h. indem der Verbrecher sich selbst (sein allgemeiner Wille dem besonderen) die Nothwendigkeit der Buße vorhält, und ihm diese — wenn der allgemeine Wille zum Durchbruch gelangt — wirklich auferlegt. Die Buße ist dem Verbrecher Pflicht, wie ihm die Besserung Pflicht ist, denn sie ist der Anfang und hiermit zugleich das äußere Kennzeichen der Besserung. Ja die freiwillige Buße ist Besserung und führt daher eine wirkliche Wiederaufhebung

und Tilgung der Schuld mit sich. Sie wird hierdurch dem Verbrecher zugleich zum Bedürfniß, indem er nur dadurch zur Sühne und zum Frieden mit sich selbst (zur Uebereinstimmung seines allgemeinen mit dem besonderen Willen), mit Gott und den Menschen gelangen kann.

Ich muß mich hier, so wie überhaupt zur Ergänzung dieser Abhandlung, um nicht zu weitläufig zu werden, auf meine oballeg. Schrift beziehen. Ob auch die Todesstrafe aus der Pflicht der Buße hergeleitet werden könne, habe ich daselbst dahingestellt gelassen. Ich begnüge mich auch hier mit einigen Andeutungen. Auch das Leben ist ein irdisches Gut, und zwar der Güter höchstes nicht. Manchem ist es sogar eine Last, ja eine Qual, namentlich dem Schuldbeladenen, und dem, der ohne Hoffnung der Freiheit beraubt ist. Daß es unersetzlich ist, hat es mit allen anderen Gütern gemein. Kein verlorener Augenblick kann ersetzt werden; auch der Pfennig, wenn ich ihn gerade jetzt zu einem vernünftigen Zwecke brauche, ist unersetzlich. Leichtfertiges Wegwerfen des Lebens ist freilich Sünde. Allein kein irdisches Gut sollen wir leichtsinnig wegwerfen; auch das geringste ist ein anvertrautes Pfund, womit wir für unser höheres Sein haushalten sollen. Wohl aber sollen wir es der Idee und der Pflicht zum Opfer bringen. Der zum Tode Verurtheilte opfert sein Leben der Idee der Gerechtigkeit. Er thut dies freiwillig, wenn er zur vollen Erkenntniß seiner Schuld gelangt, oder wie Sokrates denkt. Er thut es gezwungen, wenn er sich zu solcher Höhe nicht zu erheben vermag. Für den aber, der ein fremdes Leben seinen Gelüsten geopfert hat, ist der Verzicht auf den Genuß des eigenen Lebens kein zu großes Gegenopfer. Auch wird grade die Todesstrafe, wie ich bereits in jener Schrift bemerkt habe, noch am meisten von den Verbrechern als eine Buße ihrer Schuld empfunden.

Die Buße *kann* der Staat erzwingen, da sie ihrem Begriff nach in einem speciellen, qualitativ und quantitativ bestimmbaren Leiden besteht; er *darf* sie (da nöthig) erzwingen, weil Buße dem Verbrecher Pflicht ist; er *soll* sie erzwingen, weil dies *eines der rechtlichen Mittel* ist, deren sich der Staat zur (möglichsten) Verhütung von Verbrechen bedienen kann. Denn der Bußzwang wirkt durch seine Folgen auf die Verminderung der Verbrechen hin. Er hat zunächst — aber freilich nur, wenn er gerecht ist, d. i. seinem eigenen Princip treu bleibt — die *moralische* Wirkung, daß er das Gesetz als ein unverletzliches darstellt und dadurch die allgemeine Achtung vor dem Gesetze erhöht. Er schreckt ferner den Bösen und beruhigt den Guten. Er *kann* endlich dem Verbrecher zur Besserung dienen, wenn er darauf eingerichtet und dazu mit Weisheit benutzt wird. Ja er bildet ganz gewiß ein Moment in dem Processe, durch welchen der Verbrecher nach und nach, vielleicht spät, endlich aber doch sicher, zur Erkenntniß und zur Besserung geführt wird. Nur Zweck und *Princip* der bürgerlichen Strafe kann die Besserung nicht sein, da der Staat es nicht in der Gewalt hat, diesen Zweck innerhalb der ihm durch den Begriff der Buße gesteckten Grenzen zu erreichen. Nicht *Besserungs-*, nur Bußzwang ist die *bürgerliche Strafe*.

Indem nun der Staat durch vernünftige Erwägung der in seinem Bereiche liegenden Aufgaben und Mittel darauf geführt wird, die Buße von dem Verbrecher zu fordern, und da nöthig zu erzwingen, wird er hierdurch zugleich *Organ* der sittlichen Weltordnung und der in ihr nothwendig begründeten Strafe. Doch ist er keineswegs das einzige Organ derselben. Vielmehr ist Alles Organ derselben, was dem Verbrecher-thatsächlich seine Schuld zum Bewußtsein bringt; denn zuletzt ist es doch

nur das Gewiſſen, welches an ihm die Strafe vollzieht, indem es ihn das, was ihm widerfährt — und was ja an ſich, als Ereigniß, auch den Schuldloſen treffen kann — als Strafe *empfinden* läßt. Irgend ein ſolches Organ findet ſich gewiß, und der unentdeckte Verbrecher iſt am härteſten beſtraft, da ihn nebſt der Qual des Gewiſſens auch die Furcht vor Entdeckung und Strafe durch das Leben begleitet, und ihm ſelbſt das, was Andere als Genuß und als Glück empfinden, zur Pein macht. Wird aber das Verbrechen entdeckt, ſo findet die Strafe ihr Organ in dem dadurch bedingten Verhalten der Mitmenſchen. Die *Form*, in welcher ſie ſich äußert, iſt unweſentlich. Hiſtoriſch iſt es entweder die rohere der Rache, oder die mildere der Aufhebung der Gemeinſchaft mit dem Verbrecher (aquae et ignis interdictio, Friedloſigkeit), die jedoch in ſtrenger Durchführung ſchlimmer ſein würde, als die Rache, da Niemand auf die Länge *aller* Gemeinſchaft mit ſeines Gleichen entbehren kann. Sie iſt aber die natürliche, ſich ganz von ſelbſt geltend machende Folge des Verbrechens, da kein rechtlich Geſinnter mit dem Verbrecher Gemeinſchaft haben *kann*, ſo lange er ſich nicht *bußfertig* zeigt; denn die Buße iſt ja der Anfang und das Zeichen der Beſſerung. Sobald daher das ſociale Leben zu einer vernünftigen Geſtaltung, zum Staate, gelangt, *beſchränkt* die Gemeinde ihre ſtrafende Thätigkeit darauf, daß ſie von dem Verbrecher die *Buße* fordert und da nöthig erzwingt [9]). Zwar iſt hiernach der Buß-

9) Wenn *Fichte* hierin einen Abbüßungs*vertrag* fand, ſo hängt dies mit ſeiner ganzen Auffaſſungsweiſe zuſammen. Allein der Gedanke, daß die bürgerliche Strafe *Buße* ſei, iſt gewiß eben ſo richtig, wie der Grundgedanke der Fichteſchen Philoſophie überhaupt, daß alle menſchliche Erkenntniß eine ſubjective ſei. Es iſt zu verwundern, daß jener Gedanke ſo wenig Frucht getragen hat, da ja die Bezeichnung der Strafe als einer Buße

zwang nur Surrogat der Strafe, da die wirkliche (ethische, göttliche) Strafe stets weiter greift, als die erzwungene Buße. Nur mit der freiwilligen Buße, die zugleich Besserung wäre, würde die Strafe, ihrer Idee nach, ihr Ziel finden. Allein immer ist der Bußzwang *eine* der Rückwirkungen, welche das Verbrechen durch seine Folgen, und zwar von selbst, d. h. ohne daß es dazu eines reflectirenden Entschlusses, sie *als Strafe* zu vollziehen, bedarf, nach sich zieht, und der Staat erscheint daher, indem er den Bußzwang vollzieht, als eines der Organe, durch welche das Unrecht sich selbst bestraft. Indem er sich aber dieses Verhältnisses bewußt wird, und nun den Bußzwang *als Strafe* vollstreckt, kann er wohl sagen, daß er „aus Liebe der Gerechtigkeit" strafe und hiermit einen göttlichen Beruf erfülle. Die innere Nothwendigkeit der Buße, mit anderen Worten: das Gerechtigkeitsprincip, hört hiermit auf, für den Staat bloßer (unbewußter) *Rechtsgrund* der Strafe zu sein; es wird ihm (bewußter) *Grund* [10]) und hiermit zugleich *Zweck* der

in Aller Munde ist. Wir wechseln mit den Ausdrücken Strafe und Buße, Geldstrafe und Geldbuße; wir lassen die Strafen „verbüßen"; wir achten das geringere Verbrechen durch die Strafe des schwereren für „verbüßt"; wir bauen „Pönitenzhäuser" und machen „Pönitentiarsysteme". Aber Niemand fragt sich, was denn Buße eigentlich sei. Man kann sich dies wohl nur daraus erklären, daß Buße ein unliebsamer, den Stolz des Ich's demüthigender Begriff ist, dem man lieber aus dem Wege gehn möchte. Aber das Ausweichen hilft nichts, wenn die Sache selbst in ihrer Wahrheit sich geltend macht. Die Buße ist das Mittelglied zwischen Strafe und Besserung, und hiermit zugleich der Mittelbegriff, durch welchen man von der göttlichen Strafe zur menschlichen, von der ewigen zur bürgerlichen Gerechtigkeit gelangt.

10) Diese Begriffe hat *Berner*, phänomenolog. Darstellung der Strafrechtstheorien, im Archiv d. Cr. R. 1845. S. 166. nicht unterschieden, da doch zwischen dem Rechtsgrunde, d. i. dem Grunde des Rechtes zu strafen, und dem Grunde der Strafe, d. i. dem Motiv ihrer Vollstreckung, ein offenbarer Unterschied ist.

Strafe. Er erkennt die Gerechtigkeit als Selbstzweck an. Indeß muß er sich doch immer bewußt bleiben, daß die Gerechtigkeit, welche der Staat durch seine Strafe übt, nicht die Gerechtigkeit an sich ist; daß zwischen seiner Strafe und der ethischen, göttlichen Strafe, zwischen seinem Berufe und dem göttlichen, noch ein Unterschied bleibt, und daß daher die bürgerliche Strafe noch einer anderweiten Rechtfertigung, aus dem speciellen Berufe des Staates, aus seinem Interesse an der Bestrafung des Verbrechens, mithin aus äußeren, politischen d. i. staatlichen Zwecken, aus Rücksichten des öffentlichen Wohles bedarf, ohne welche er keine Veranlassung haben würde, sich in das Werk der ewigen Gerechtigkeit einzumischen. Indem er dies beherzigt, beschränkt er sein Strafrecht auf solche Handlungen, an deren Verhütung er ein (mittelbares oder unmittelbares) Interesse hat; enthält sich der Strafe, wo seine Strafe mehr schaden, als nützen würde (Betrug bei Verträgen, stuprum ꝛc.) und macht sie von dem Antrage des Verletzten abhängig, wo dessen Interesse als überwiegend erscheint — was natürlich Alles bei einer Strafe, die die Idee der Strafe repräsentiren und in ihrem vollen Umfange verwirklichen sollte, ganz unstatthaft sein würde.

Endlich, obwohl durch die bürgerliche Strafe, den Bußzwang, da er nur Surrogat der Strafe ist, das Unrecht nicht völlig getilgt wird, so muß doch der Staat das, was er als Strafe vollstreckt, auch als Strafe gelten lassen. Für ihn, d. h. aus seinem Standpunkte, ist die erzwungene Buße die Strafe des Verbrechens, da jede andere Strafe ganz außer seinem Gesichts- und Berufskreise liegt. Mit der vom Staate vollstreckten Strafe hat daher der Verbrecher sein Verbrechen verbüßt. [11]) Sie gereicht ihm,

11) Doch zeigt sich ihre Unzulänglichkeit auch darin, daß sie den

dem Staate gegenüber, zur Sühne und Rechtfertigung. Sie gereicht ihm dazu auch vor Gott und sich selbst, wenn er sie mit reuigem Herzen, als wohlverdienten Lohn seiner That, hinnimmt. Was ihm dann noch ferner Widriges begegnen mag, wird von ihm nicht als Strafe empfunden, sondern als Unglück, als Schickung, als Prüfung, oder — als Ungerechtigkeit.

Beruht hiernach das Strafrecht des Staates

1) auf der Pflicht des Verbrechers zur Buße,
2) auf dem Interesse und der Pflicht des Staates, Verbrechen zu verhüten,

so ergiebt sich aus diesen beiden Momenten die Wesentlichkeit der objectiven Seite des Verbrechens. Denn die Buße setzt ihrem Begriff nach (als äußeres Zeichen der Besserung) einen wirklichen Mißbrauch irdischer Güter voraus, dem sie in ihrem Maße entsprechen soll. Und eben dieser Mißbrauch, diese äußere That, kann es auch nur sein, was den Staat veranlaßt, seine verhütende Thätigkeit gegen die Person des Verbrechers zu richten und von ihm die Buße zu fordern. Gott straft auch die innere, der Staat nur die äußere That als solche. Er straft sie aber eben als That, nicht als bloßes Ereigniß, d. i. weil und sofern sie auf dem bösen Willen beruht. Nicht aber straft er den bloßen Willen; daher negativ böse Handlungen (Unvorsichtigkeiten) überhaupt nur, insofern sie entweder seinen speciellen Verboten zuwiderlaufen und dadurch positiv böse werden (Polizeivergehen) oder eine objective Störung seiner äußerlichen Ordnung zur Folge gehabt haben (culpose Verbrechen). Auch den positiv bösen Willen straft er nicht bloß als solchen, sondern nur insofern er

---

Bestraften nicht von allen nachtheiligen Folgen des Verbrechens befreit. Seine vollständige bürgerliche Ehre kann er (als restitutio famae) erst durch wahrhafte Besserung wieder erwerben.

sich in einer auf böse That gerichteten Weise geäußert hat, apparentibus factis, wie Gobler im Art. 178 der P. G.-O. übersetzt; [12]) auch dann aber noch immer geringer, als wenn er wirklich in böse That übergegangen, aus dem Versuche eines Verbrechens zum vollendeten Verbrechen geworden ist. [13]).

Dies ist die objective Theorie, wie sie dem gemeinen Rechte und den meisten neueren Strafgesetzgebungen zum Grunde liegt. Ihr ist die Berücksichtigung des Subjectiven keineswegs fremd, denn dasselbe liegt ja als ein nothwendiges Moment in dem Begriffe der That. Daß dagegen der Erfolg als ein nothwendiges Moment in dem Begriffe der Handlung nicht liege, glauben wir oben erwiesen zu haben. Die subjective Theorie dürfte eigentlich nur „Handlungen mit tödtlicher ꝛc. Absicht" anerkennen; sie müßte alle ihre Strafdrohungen so fassen: „Wer etwas unternimmt, um einen Menschen zu tödten, wird — bestraft." Und wie wollte sie es nun, von ihrem Standpunkte aus, rechtfertigen, die Strafe solcher Unternehmungen zu erhöhen, weil zufällig der Erfolg eingetreten ist? wogegen die objective Theorie ohne Inconsequenz ihre Strafe mildern kann, wenn der Erfolg nicht eingetreten ist. [14]) Sie könnte sich hiergegen nur sträuben, wenn Abschreckung ihr Princip wäre. Dies ist sie aber keineswegs. Sie ist weder

---

12) Dies ist auch die Ansicht Mittermaier's im n. Archiv. Bd. I. S. 173.

13) In wiefern auch der Versuch eines Verbrechens als That bezeichnet werden könne, s. S. 397 des diesjähr. Archivs.

14) Wegen der näheren Ausführung der Gründe für die mindere Strafbarkeit des Versuchs vom objectiven Standpunkte aus verweise ich auf Zachariä, Versuch Bd. II. §. 171 f.

Grund, noch Rechtsgrund, noch Zweck der Strafe. Sie ist nur, gleich der Besserung, eine Folge der Strafe, die allerdings den Zwecken des Staates dient, da sie auch ihrerseits zur Verhütung von Verbrechen beiträgt. Der Staat benutzt daher die Strafe zur Abschreckung, wie er sie auch zur Besserung benutzt, allein er benutzt dazu eben nur die Strafe, in deren Begriff es liegt, daß sie, als eine gerechte Buße der Schuld, mit der That nach ihrem objectiv erkennbaren, jedoch im Lichte des Subjectiven betrachteten Werthe im Verhältniß steht. [15]) Sie steht daher dem Abschreckungsprincip als solchem geradezu entgegen, indem sie zugleich den subjectiven mit dem objectiven Standpunkte vermittelt, während der subjectiven Theorie die Vermittlung des objectiven Standpunkts mit dem subjectiven niemals gelingen kann, da sie das Objective principiell zurückstößt. Auch ist es merkwürdig, daß gerade die subjective Theorie, die sich doch die Bekämpfung des Abschreckungsprincips zur hauptsächlichsten Aufgabe macht, demselben in die Hände arbeitet. Allein dies ist die natürliche Folge jeder Uebertreibung. Sie war früher die Folge der übertriebenen und einseitigen Geltendmachung des objectiven und ist dermalen die natürliche Folge der übertriebenen Geltendmachung des subjectiven Standpunktes im Strafrechte.

---

15) Abegg, Strafrechtstheorien S. 23 f. und im Archiv d. Cr. R. 1845 (über die Bedeutung des Besserungsprincips ꝛc.) S. 252 f. In wieweit innerhalb der durch das Gerechtigkeitsprincip (den Begriff der Buße und Strafe) gezogenen Grenzen politische Zwecke berücksichtigt werden können; s. auch Berner, Archiv 1845. S. 169 f.

XIX.

Die Strafarten.

Von

Dr. Arnold.

§. 1. Wenn man die verschiedenen Strafarten und den verschiedenen Vollzug derselben betrachtet, wie solche zu verschiedenen Zeiten stattfanden und noch jetzt theils stattfinden, theils wieder eingeführt werden wollen, so sieht man deutlich, wie Anfangs der Mangel an Kenntniß der Aufgabe des Staats in der Strafgesetzgebung einer Zweckmäßigkeit der Strafen entgegenstand und jetzt noch Einseitigkeit in der Auffassung jener Aufgabe herrscht.

Es ist hier nicht von dem Zweck der Strafe in strafrechtswissenschaftlicher Beziehung die Rede, sondern von den verschiedenen Zwecken, welche die Legislation bei Aufstellung der verschiedenen Strafarten und bei Anordnung des Vollzugs derselben verfolgt.

§. 2. Gerechtigkeit glaubte man wohl immer zu üben, aber der Zustand der Bildung und Gesittung nicht nur des Volks, sondern auch der Regierenden, war gewöhnlich das leitende Princip. — Wiedervergeltung und Rache dachte man sich bei den frühesten Strafgesetzgebungen: Auge um Auge; Zahn um Zahn; Leben um Leben. Selbst *wenn man* Abschreckung Anderer als Zweck sich

vorsetzte, [1]) konnte man von jenem Princip sich nicht trennen. Daß die Strafe ein Uebel für den Verbrecher sein müsse, dachte man sich jederzeit: aber eben um sie als Uebel zu charakterisiren, sann man auf Verstümmelungen und Peinigungen: Handabhauen; Nasen- oder Ohrenabschneiden, Rädern von unten d. h. wo erst nach Zerschmettern der Füße und Arme der Todesstoß gegeben wurde; körperliche Züchtigung entweder bis der Sträfling der Marter unterlag, oder während der Strafzeit täglich, wöchentlich oder in längeren Zwischenräumen, oder auch beim Eintritt in die Strafanstalt und beim Austritt aus derselben; schwere Arbeit in der Strafanstalt bei weniger und unverdaulicher oder doch nicht nahrhafter Kost u. s. w. Um den Zweck der Abschreckung zu erreichen, vollzog man die Strafen öffentlich und um die Freiheitsstrafen doch theilweise öffentlich zu vollziehen, ließ man die Sträflinge öffentlich arbeiten oder stellte sie vor der Abführung an den Strafort öffentlich aus. Um gegen abermalige Verbrechen desselben Thäters zu sichern, kam außer Todesstrafe und lebenslänglicher Einkerkerung auch die Deportation in Anwendung. An sittliche Besserung des Uebelthäters, an Heranbildung desselben zu einem nützlichen Gliede der Staatsgesellschaft dachte man beinahe gar nicht; im Gegentheil es gab und giebt zum Theil noch Strafanstalten, welche als Schule des Lasters und des Verbrechens betrachtet werden können. Noch weniger aber sorgt man fast überall dafür, daß der Verbrecher nach überstandener Strafe Gelegenheit habe, auf redliche Weise sich zu nähren und nicht durch Mangel an Arbeit und Verdienst gezwungen sei, aufs Neue dem Verbrechen sich zu ergeben.

§. 3. So manchen Strafgesetzbüchern glaubt man

1) 5. Buch Mose, XVII. 13.

anzusehen, daß sie bei Aufzählung der Strafarten und
i Anordnung des Vollzugs mehr von Betrachtung des
erkömmlichen und von Berücksichtigung der nun-einmal
rhandenen Strafanstalten, als von Principien geleitet
rden und daß man vor Verbesserungen zurückschaudert,
il man sich wohl bewußt ist, daß das Neue nur mit
orsicht eingeführt werden darf, diese Vorsicht Nachdenken
fordert und Pläne, welche Nachdenken erfordern, nicht
mer Beifall erhalten; der Grundgedanke, auf welchen
n baut, ist hie und da die alte Formel: „dem Verbre-
r zur wohlverdienten Strafe und Andern zum ab-
reckenden Exempel."

§. 4. Es mag daher wohl der Mühe lohnen, die
rschiedenen Zwecke zu besprechen, welche der Gesetzgeber
it den Strafen, die er androht, zu erreichen suchen soll.
s muß dabei vorausgeschickt werden, daß Gerechtig-
it und Humanität die unerläßlichen Bedingungen einer
den Strafart sein müssen. Gerecht ist die Strafe nur,
nn sie im Verhältniß zur Verschuldung steht: human
uß sie sein, wenn sie nicht statt Abscheu vor dem Ver-
echen, Abscheu vor dem Gesetz erregen soll und deshalb
ıd alle Peinigungen eben so wie die Verstümmelungen
rwerflich.

Nebst der Gerechtigkeit und Humanität ist aber auch
e Zweckmäßigkeit erforderlich und hier fragt es sich,
as denn der Gesetzgeber mit der Strafe bezwecken soll
ıd will.

§. 5. Die Strafe muß nothwendig ein Uebel sein,
elches der Verbrecher als gesetzliche Folge seiner gesetz-
idrigen That ertragen muß. Gebietet nun gleich die
erechtigkeit, daß die Strafe nur verhältnißmäßig — die
umanität, daß solche keine Peinigung sei, so fordert doch
e Zweckmäßigkeit, daß das Uebel von der Art und

Größe sei, daß die Empfindung desselben das Wohlgefallen an dem Erfolg der That überwiegt.

§. 6. Abschreckung vor Begehung der That kann die Zuerkennung der Strafe für eine bereits begangene That nicht sein und eben so wenig rechtfertigt sich die Strafe als Mittel, denselben Verbrecher von Begehung künftiger Verbrechen abzubringen. Abschreckung Anderer durch den Vollzug der Strafe — verschieden von Abschreckung durch Strafandrohung (Abschreckungstheorie) — hat sich durch die Erfahrung als unzureichendes Mittel längst bewährt und der öffentliche Strafvollzug erregt leichter Mitleid als Abschreckung, zumal der Anblick des Leidenden keine lebendige Vorstellung seines Verbrechens und noch weniger eine Ueberzeugung von der Gerechtigkeit des Strafurtheils gewährt: diese Ueberzeugung kann nur die Oeffentlichkeit der Strafproceßverhandlung geben, welche in Verbindung mit der Ueberzeugung, daß die zuerkannte Strafe auch vollzogen werde, weit mehr als der öffentliche Strafvollzug geeignet ist, im Volke den Gedanken an die Wachsamkeit und Wirksamkeit der strafenden Gerechtigkeit lebendig zu erhalten und dadurch vom Verbrechen abzuhalten.

§. 7. Entziehung der Möglichkeit, neue Verbrechen zu begehen, darf der Zweck der Strafzufügung um deswillen nicht sein, weil daraus, daß Jemand ein Verbrechen begangen hat, noch nicht die Wahrscheinlichkeit, noch weniger die Gewißheit hervorgeht, daß er abermals ein Verbrechen begehen würde. Auch könnte nur die Todesstrafe diesen Zweck gänzlich erfüllen, weil auch bei lebenslänglicher Einkerkerung eben so wie bei Deportation die Möglichkeit neuer Verbrechen nicht entzogen ist.

§. 8. Moralische Besserung des Verbrechers muß dagegen Nebenzweck der Strafzufügung sein und es ist heilige Pflicht des Staats, darauf hinzuwirken. Denn

wenn nicht gleich jeder Verbrecher ein moralisch verdorbener Mensch ist, vielmehr einzelne Verbrechen nur ein Product der Uebereilung, des Leichtsinns, ja sogar zuweilen der Noth sind, so daß der Verbrecher schon durch die Erinnerung an seine Uebelthat, noch mehr aber durch den Eindruck der erlittenen Strafe von neuen Verbrechen abgehalten wird, so ist doch die Mehrzahl der Verbrecher von der Art, daß Mangel an Erziehung, Bildung und Religiosität, ferner Mangel an Erwerb und ebenso Leichtsinn und Verführung leicht wieder zum Verbrechen verleiten kann und dies um so mehr, wenn Freiheitsstrafen nicht mit dem Zweck der moralischen Besserung vollzogen werden, vielleicht im Gegentheil die Strafanstalt nur eine Schule des Lasters ist. Der Staat hat das Recht, für die Volkserziehung zu sorgen; um so mehr muß er das Recht haben, dafür zu sorgen, daß die Verbrecher während der Strafzeit gebessert werden: ja er hat die Pflicht zu dieser Sorge, denn indem er dem Verbrecher die Freiheit und damit die Möglichkeit entzieht, nach freiem Willen an seiner Besserung zu wirken, übernimmt er die Verbindlichkeit, diese Besserung zu veranlassen und die Staatsgesellschaft kann mit Recht von der Staatsgewalt erwarten, daß diese den in ihrer Gewalt befindlichen Verbrecher nicht moralisch verschlimmert, sondern moralisch gebessert zurückgebe. Eben deshalb sind jene Strafen ganz unzweckmäßig, welche nur ein schnell vorübergehendes Uebel enthalten; zweckmäßig sind nur jene Strafen, welche während ihrer Dauer dem Büßer Zeit und Gelegenheit lassen, sein Inneres zu betrachten, seine Fehler und seinen Beruf als Mensch und als Glied der Staatsgenossenschaft zu erkennen und die Nothwendigkeit eines besseren Lebenswandels einzusehen. Ganz unzweckmäßig und der Besserung geradezu entgegen wirkend sind Strafen, welche das Ehr- und Schamgefühl schwächen oder gar ertödten.

§. 9. Daß jede Strafe nur den Verbrecher und nicht einen Dritten treffen darf, das iſt von der Gerechtigkeit unbedingt geboten [2]).

§. 10. Die Strafe muß demnach in ihrer Zufügung ein Uebel ſein, welches dem Verbrecher und nur dieſem in gerechtem Verhältniß zu deſſen Verſchuldung und in den Gränzen der Humanität zugefügt wird und deſſen moraliſche Beſſerung zu bewirken geeignet iſt.

§. 11. Gehen wir nun über auf die einzelnen Strafarten, wie ſie in Deutſchland heut zu Tage noch vorkommen, zum Theil noch gewünſcht werden, ſo finden wir: Todesſtrafe; Freiheitsſtrafen; Ehrenſtrafen und demüthigende Strafen; körperliche Züchtigung; Vermögensſtrafen.

§. 12. Der Streit, ob Todesſtrafe mit Recht zugefügt werden könne, bleibe hier unerörtert: es ſei zugegeben, daß der Staat das Nothrecht habe, für ſolche Verbrechen die Todesſtrafe anzudrohen und vollziehen zu laſſen, wo ohne ſolche Strafe das Wohl des Staats wirklich Gefahr läuft. Aber hüte ſich die Staatsgewalt, mit der Todesſtrafe freigebig zu ſein. Es iſt nichts gefährlicher, als das Volk an den Gedanken zu gewöhnen, daß Handlungen, welche es für ſchwere Verbrechen hält, durch Menſchenblut geſühnt werden müſſen. Die Leidenſchaft weiß dieſen Gedanken auszubeuten und weiter auszudehnen, als es im Sinne des Geſetzgebers liegt. Selbſt beim Mord, wo die Todesſtrafe ſich noch am erſten rechtfertigt, iſt die Verbreitung des Gedankens gefährlich, daß der Mord nur durch den Tod des Mörders geſühnt wer-

2) Unusquisque ex suo admisso sorti subiicitur, nec alieni criminis successor constituitur. Fr. 26. D. de poenis (48. 19). — Peccata suos teneant auctores. Const. 22. Cod. de poenis (p. 47).

den könne, und gerade die Herrschaft dieses Gedankens ist es, welche z. B. in Baiern zur Zeit noch die Abschaffung der Todesstrafe unmöglich macht, denn es gibt dort ein paar Bezirke, wo Lynch-Justiz und Blutrache zu fürchten wären, wenn nicht die schwereren Fälle des Mordes, namentlich jene, welche mit Peinigung verbunden sind, mit dem Tode bestraft würden. Ganz unrichtig und durch die Erfahrung widerlegt ist die Meinung, daß die Todesstrafe, und namentlich die öffentliche Vollziehung derselben, vom Verbrechen abschrecke. Im siebenzehnten und im achtzehnten Jahrhundert wurden mehr Todesurtheile gefällt, als im neunzehnten Jahrhundert Verbrechen begangen werden, für welche Todesstrafe gedroht ist. Von Benedict Carpzov wird gemeldet, daß er 20,000 Todesurtheile gefällt habe. In dem baierischen Rentamte Burghausen (einem Bezirke von beiläufig zweimalhunderttausend Seelen) wurden von 1748 bis 1776 bei 1100 Menschen, also im Durchschnitt jährlich nahe an 40 Menschen durch Henkershand getödtet. Noch in den letzten Jahren des achtzehnten Jahrhunderts verging in München nicht leicht ein Sonnabend [3]), an welchem nicht wenigstens eine Hinrichtung war; noch leben Zeugen von fünf Hinrichtungen an einem Tage [4]). Im ganzen damaligen Baiern mit

---

3) Die Todesurtheile wurden am Donnerstag vom Hofgerichte beschlossen; eine zweite Instanz gab es eben so wenig als Vorlegung des Urtheils an den Regenten zur allenfallsigen Begnadigung. Cod. crim. v. J. 1751. P. II. C. 10. §. 13. 14. Vor der Thüre des Sitzungszimmers wartete der Scharfrichter, bis nach beendigter Sitzung der Secretär heraustrat und ihm ankündigte, auf wie viele Hinrichtungen er sich für nächsten Samstag vorbereiten müsse.

4) Dieser Zustand war nicht blos in Baiern, sondern im größten Theile von Deutschland und der Verfasser dieses Aufsatzes kannte einen alten Scharfrichter zu Bamberg, welcher unter fürstbischöflichen Regierungen über sechszehnhundert Todesur-

Oberpfalz (beiläufig 1½ Millionen Menschen) kamen am Schlusse jener Periode 376 Hinrichtungen in einem Jahre vor. Es war dem weisen und milden Könige Maximilian Joseph vorbehalten, Anfangs durch Begnadigungen die Zahl der Hinrichtungen und im Jahre 1813 durch ein milderes Strafgesetzbuch auch die Zahl der Todesurtheile zu mindern. Zwar wollte Anfangs das Vorurtheil diese Milderung der Strafgesetze als Gefährdung der öffentlichen Sicherheit verdächtigen: allein der Erfolg krönte das Werk. Die Verbrechen minderten sich immer mehr und in den 15 Jahren von $18^{32}/_{33}$ bis $18^{47}/_{48}$ wurden in den 7 älteren Kreisen, wo erwähntes Gesetzbuch herrscht (bei einer Bevölkerung von vier Millionen) nur 87 Todesurtheile gefällt [5]), so daß auf ein Jahr nicht einmal 6 Todesurtheile kommen und selbst hievon wurde der größte Theil durch die Gnade des Regenten in Freiheitsstrafe verwandelt. Die öffentliche Sicherheit nahm dabei immer mehr zu und der Beweis war geliefert, daß mildere Strafgesetze die Verbrechen nicht vermehren. Eben so liegt der Beweis, daß Todesstrafe und deren Vollzug nicht abschreckend wirken, nicht nur in früherer Erfahrung, sondern auch darin, daß seit dem Jahre 1848, wo gerade die mit Tod bedrohten Verbrechen sich mehren [6]) und mehr Hin-

---

theile vollzogen hatte. — Der Nachrichter Franz in Nürnberg hat in seinem Tagebuch (von 1573 bis 1617) dreihundert ein und sechszig vollzogene Lebensstrafen aufgezeichnet. Für eine Reichsstadt eine bedeutende Zahl.

5) Hermann, Beiträge zur Statistik des Königreichs Baiern. Heft II. S. 66 — 71. — Man vergleiche Gerichtssaal, Jahrg. 1852. S. 27 fg.

6) Nur von den Schwurgerichten von Oberbaiern (Bevölkerung 700,000 Seelen) wurden vom Januar 1849 bis Januar 1854, also in 5 Jahren 34 Personen zum Tode verurtheilt. Indessen ist auch die Todesstrafe noch viel zu häufig angedroht. Begnadigung tritt in den meisten Fällen ein.

richtungen vorkommen, nach jeder Hinrichtung neue Verbrechen solcher Art begangen werden.

Mag nun auch vor der Hand die Todesstrafe noch nicht beseitigt werden können, so hat man doch hie und da bereits gefunden, daß die öffentliche Vollziehung derselben nicht nur zwecklos ist, indem sie nicht abschreckt, sondern auch sogar nachtheilig wirkt, weil die Volksmasse einen Spektakeltag bei einer Hinrichtung findet, an den Anblick von Menschenschlächterei sich gewöhnt und vor schwerem Verbrechen, namentlich des Mords und des Todschlags weniger zurückschaudert: insofern sind auch die Intramuralhinrichtungen zweckmäßig, zumal durch Entziehung des Anblicks der Hinrichtung das Volk des Gedankens entwöhnt wird, daß es Menschenblut sehen müsse, wenn eine That begangen wurde, welche es für ein schweres Verbrechen hält. Ist diese Entwöhnung eingetreten, dann kann man unbedenklich die Todesstrafe gänzlich abschaffen.

Der Vollzug der Todesstrafe darf aber auch nicht durch Hinzufügung einer physischen oder psychologischen Peinigung geschärft werden. Dies erfordert schon die Humanität; es erheischt solches aber auch die Würde der strafenden Gerechtigkeit. Das Handabhauen, Zwicken mit glühenden Zangen, Rädern sind bereits abgeschafft und die öffentliche Ausstellung vor der Hinrichtung wird kaum mehr vorkommen, so wie das Schleifen zur Richtstätte auf einer Kuhhaut zu den veralteten Mishandlungen gehört. Aber noch hat man andere psychologische Peinigungen. Dahin gehört das Abführen vom Gefängniß zu einem öffentlichen Platz und dort die abermalige Verkündung des Todesurtheils, wo doch der Mensch in den letzten Minuten seines Lebens und nachdem er sich bereits reumüthig zu Gott gewendet hat, nicht erst mit der Ablesung eines richterlichen Urtheils und juristischer Entscheidungsgründe, die ihm schon bekannt sind, oder mit einer Urgicht, die

für ihn weder Neues noch Erbauliches enthält, gequält werden sollte; die veraltete Ceremonie eines hochnothpeinlichen Halsgerichts; das Stabbrechen, dessen Bedeutung kaum die Juristen zu erklären wissen, dem Verbrecher aber ganz unbekannt ist. Zur psychologischen Qual kann man auch rechnen, wenn dem Verbrecher gegönnt wird, sich noch drei Tage Aufschub der Vollziehung zu erbitten: es ist öfters der Entschluß mit großem Kampf verbunden, welcher dem Unglücklichen um so mehr nicht veranlaßt werden sollte, als das Resultat dann doch ist, daß die drei Tage erbeten werden. Das Läuten mit dem Armen-Sünder-Glöcklein ist zwar für den Verurtheilten nicht leicht eine Qual, denn er wird schwerlich seine Aufmerksamkeit auf jene Töne wenden: es hat aber auch keine Abschreckung für Andere zur Folge und wer da glaubt, daß dadurch vielleicht eine religiöse Stimmung im Volke, vielleicht ein Gebet für den Sterbenden veranlaßt werde, der gebraucht die Strafrechtspflege zu einem religiösen Zweck, ohne zu bedenken, daß wer nicht schon durch den Gedanken an eine bevorstehende Hinrichtung zu religiösen Gedanken veranlaßt wurde, auch nicht durch dieses Glockengeläute dazu gebracht werden wird: soll übrigens die Glocke eine christlich geweihte sein, so könnte man fragen, ob dem Verbrecher dieselbe Ehre des Sterbegeläutes mit geweihter Glocke gebühre wie dem ehrlichen Menschen und ob dieselbe Glocke auch bei Nichtchristen gebraucht werden soll: gebraucht man aber eine ungeweihte Glocke, so wird gerade der Zweck, den man bei dieser ceremoniösen Handlung haben könnte, Erweckung religiöser Gedanken, bedeutend geschwächt. Bei der Intramural-Hinrichtung könnte man auch noch durch das Läuten andeuten wollen, daß jetzt die Hinrichtung wirklich vollzogen wird: allein dieser Zweck wird durch die Beiziehung von Zeugen weit besser erreicht.

Die strafende Gerechtigkeit muß mit Ernst, Würde und Einfachheit handeln. [7])

§. 13. Freiheitsstrafen werden entweder lebenslänglich oder auf bestimmte Zeit zuerkannt. Das Uebel, das sie enthalten, besteht außer Entziehung der Freiheit bei längerer Strafdauer im Anhalten zur Ordnung und zur Arbeit. Hierdurch und durch religiösen Unterricht [8]) und Anhalten zum Gottesdienst wird Besserung bewirkt, zu welcher jedoch öfters noch strengere Maaßregeln (Disciplinarstrafen) erforderlich sind. Diese müssen zwar in empfindlicheren Uebeln bestehen, als die Freiheitsstrafe an sich enthält, aber stets in den Gränzen der Humanität gehalten und auf Besserung gerichtet werden. Einsame Einsperrung wirkt als solches Mittel, darf aber nicht lange dauern, theils weil dadurch leicht eine Gemüthskrankheit erzeugt werden kann, [9]) theils weil gerade der Zweck, den Menschen so zu bessern, daß er bei wiedererlangter Freiheit ein nützliches Glied der menschlichen Gesellschaft sei, vereitelt oder doch erschwert wird, wenn man den Büßer der menschlichen Gesellschaft entzieht. Gerade darin erprobt sich eine Strafanstalt, wenn sie eine Gesellschaft von Verbrechern so zu bessern weiß, daß trotz ihres Beisammenlebens doch die entschiedene Mehrheit dauernd gebessert wird. [10]) Geradezu zweckwidrig, nämlich

---

7) Das österreichische Strafprozeßgesetz v. J. 1853 §. 323 hat in obiger Beziehung musterhafte Vorschriften.

8) Aber wirkliche Religion muß gelehrt werden, nicht Formreligion, nicht Buchstabenglaube.

9) Dies läßt sich nicht ganz wegstreiten, wenn auch die Gegner des Isolirungs-Systems hier übertrieben haben mögen. Man kommt auch bereits von diesem System allmälig zurück.

10) Obermaiers System in München bewährt sich noch immer als musterhaft und der Herzog von Modena hat es nun auch in den Strafanstalten seines Staats durch Obermaier einführen lassen.

dem Zweck der Besserung entgegenwirkend ist es, die Sträflinge zu öffentlichen Arbeiten anzuhalten, wodurch alles Ehr- und Schamgefühl erstickt wird [11]) und noch überdies der Nachtheil erzeugt wird, daß zur Verhütung der Flucht Wachen aufgestellt werden müssen, welche abgesehen von der dadurch veranlaßten Vermehrung der Kosten, auch die Erlaubniß erhalten, nach dem allenfalls Flüchtenden zu schießen, so daß der Staat auf der einen Seite den Trieb anregt, die Freiheit zu suchen, auf der andern Seite mit der Befriedigung dieses Triebes die Gefahr verbindet, das Leben oder doch die gesunden Glieder zu verlieren: Maaßregeln, denen man das Prädikat der Humanität eben so wenig als das der Zweckmäßigkeit beilegen kann.

§. 14. Körperliche Züchtigung wird neuerdings, jedoch nur von vereinzelten Stimmen, namentlich für gewisse Vergehungen empfohlen. In der Wissenschaft ist man so ziemlich über die Unzweckmäßigkeit und Inhumanität dieser Strafart einverstanden und es wäre Ueberfluß, hierüber noch mehr zu sagen, zumal es Jedem einleuchten wird, daß eine Strafart, welche nur vorübergehenden Schmerz erzeugt und nicht während der Strafdauer Zeit und Gelegenheit zum Nachdenken und zur Besserung verschafft, nicht bessert (s. oben §. 8), im Gegentheil nur Erbitterung und Rachgierde erzeugt.

Eine andere Frage ist, ob vielleicht die Erfahrung lehrt, daß Alles, was gebildete Männer gegen die körperliche Züchtigung gesagt und geschrieben, unpraktisch, auf mißverstandener Philantropie beruhend und durch den Erfolg widerlegt sei. Hierüber kann aus Baiern, wo Her-

11) Neuerdings hat dies ein in der Behandlung der Büßer sehr erfahrener Mann bemerkt. Fueßlin, die Beziehungen des neuen großherzogl. badischen Strafgesetzes zum Poenitentiarsystem. Karlsruhe 1853. Seite 9.

manns obenerwähnte Beiträge zur Statistik schätzbare Materialien liefert, Gründliches gesagt werden. Man hatte in Baiern vom Jahre 1837 an zwei Lustra hindurch der Meinung nachgegeben, daß körperliche Züchtigung ein bewährtes Mittel sei, von gewissen Vergehungen abzuschrecken und das Volk zu bessern und man glaubte, diese Ansicht besonders dadurch plausibel zu machen, daß ja auch Kinder ohne Schläge nicht zu erziehen wären. [12]) Während jener zwei Lustra wurden nach mäßiger Schätzung in den sieben ältern Kreisen des Königreichs (die Pfalz ist glücklicherweise durch das Gesetz gegen dergleichen Behandlung geschützt) über eine Million Streiche ausgetheilt und erst durch ein Gesetz vom 12. Mai 1848 wurde die körperliche Züchtigung im Gebiete des Strafrechts abgeschafft, die Abschaffung als polizeiliches und militärisches Strafmittel zugesichert, beim Militär auch durchgeführt, bei den Polizeibehörden einige Zeit hindurch ausgeführt. Die Folgen der häufigen Züchtigungen waren zunehmende Rohheit, Erbitterung und Rache gegen die Beamten: keineswegs Abnahme derjenigen Verbrechen, Vergehen und unmoralischen Handlungen, welche man zu mindern hoffte, im Gegentheil Vermehrung derselben. Es vermehrten sich nämlich im jährlichen Durchschnitt [13]):

---

12) Diese Ansicht war doppelt unrichtig: eine vernünftige Kindererziehung bedarf der Schläge nicht und das baierische Volk ist weder so unmündig, daß es mit unartigen Kindern verglichen werden kann, noch so roh, daß es gleich dem Thier behandelt zu werden verdient.

13) Hermann, a. a. O. S. 108 fg. dann 2 fg. 12 fg. ferner Heft I. S. 162 fg. — Obige Verhältnisse beruhen zu a. bis e. auf Vergleichung der vier Jahre $18^{33}/_{34}$ bis $18^{36}/_{37}$ mit den neun Jahren $18^{37}/_{38}$ bis $18^{46}/_{47}$ ($18^{44}/_{45}$ fehlt); zu f. auf Vergleichung der zwei Jahre $18^{35}/_{36}$ und $18^{36}/_{37}$ mit den zehn Jahren $18^{37}/_{38}$ bis $18^{46}/_{47}$; zu g. auf Vergleichung der zwölf Jahre $18^{25}/_{26}$ bis $18^{36}/_{37}$ mit den sieben Jahren $18^{37}/_{38}$ bis $18^{43}/_{44}$. — Weitere Notizen waren aus Hermann nicht zu schöpfen.

a) Todschläge von . . .	138	auf	143,
b) Verbrechen der Körperverletzung von	259	"	273,
c) Verbrechen der Eigenthumsbeschädigung von . . .	11	"	13,
d) Vergehen der Körperverletzung (Raufhändel) von	823	"	1178,
e) Vergehen der Eigenthumsbeschädigung von . . .	99	"	169,
f) Bettler und Vaganten von	60,857	"	64,221,
g) Außereheliche Kinder von	29,287	"	30,159.

Der Haß gegen die Beamten artete in Rache aus: ein Beamter wurde derb durchgeprügelt, „damit die Herren auch wissen, wie die Schläge schmecken;" ein Assessor, welcher die körperliche Züchtigung gerne anwenden ließ, kam gebunden davon, indem er nur gezwungen wurde, gleich einem Pudel über einen Stock hin und herzuspringen, „weil er so große Freude an dem Stock habe; ein anderer Assessor wurde aus Rache wegen häufiger körperlicher Züchtigung so geschlagen, daß er einige Wochen zu Bett liegen mußte." [14]) Man darf nicht glauben, daß vielleicht die Rohheit noch mehr zugenommen hätte, wenn jene zwei Lustra nicht mit den scharfen Züchtigungen dazwischengetreten wären. [15]) Die Erfahrung spricht auch

14) Wer diese Beispiele als Beleg anführt, wie nothwendig körperliche Züchtigung sei, der mag hiezu besondere Gründe haben: er kann von Hermann a. a. O. sich belehren lassen.

15) Ein Gerichtsarzt versicherte, er sei nun sechs Jahre in seinem Amte und habe während dieser Zeit alle Monate zweimal, jedesmal wenigstens zweihundert Streiche austheilen sehen, allein das sei noch immer nicht genug, vielmehr nehme die Rohheit immer mehr zu. Als man ihn hierauf fragte, ob er denn eine Arznei noch länger anwenden würde, wenn seine Patienten nach deren Genuß immer kränker würden, schien ihm einzuleuchten, daß körperliche Züchtigung kein Besserungsmittel sei.

hiegegen. Die größten Verbrecher hatten gewöhnlich vorher die meisten körperlichen Züchtigungen erhalten, oft 100 bis 800 Streiche; ein Mörder, welcher vor einigen Jahren in München hingerichtet wurde, hatte vor dem Mord 400 Streiche empfangen: wie weit müßte man dieses angebliche Besserungsmittel treiben, bis es wirkt. [16]) Als im Jahr 1848 die körperliche Züchtigung bei den Gerichten gesetzlich aufgehoben, beim Militär ebenfalls abgeschafft wurde und bei den Polizeibehörden ein paar Jahre lang außer Uebung kam, besserte sich das Volk [17]) und das Militär beträgt sich musterhaft. Von den obengenannten Verbrechen und Vergehen minderten sich im Jahr $18^{49}/_{50}$,

a) Todschläge (früher 143) auf 77,
b) Verbrechen der Körperverletzung von 273 auf 150,
c) Vergehen der Körperverletzung von 1178 auf 947,
d) Vergehen der Eigenthumsbeschädigung von 169 auf . . . . . 16.

Daß das Militär sich musterhaft beträgt, ist nicht nur in ganz Baiern, sondern auch bei Gelegenheit des Zugs nach Kurhessen im Auslande anerkannt und von zwei baierischen Feldherren [18]) officiell ausgesprochen.

Nur gelegentlich sei hier jenen, welche gegen Rohheit und Muthwillen des jungen Landvolks die körperliche Züchtigung unentbehrlich erachten, bemerkt, daß in einigen

16) Man könnte hier wie jener Arzt handeln, dessen Patienten in der Regel immer kränker wurden und der dann stets versicherte, daß dies eine von ihm durch Kunst hervorgebrachte Krisis sei. Der Tod endete gewöhnlich diese Krisis.

17) Ueber die Gründe der seit ein paar Jahren häufiger vorkommenden Morde in einem späteren Aufsatze.

18) Generallieutenant Fürst von Thurn und Taxis im Tagesbefehl über die Bataille von Bronzell (v. 10. Nov. 1850, s. allgem. Zeitg.). — Generallieutenant Freiherr von Gumppenberg im Tagesbefehl beim Rückmarsch seines Armeekorps. — War wohl Oesterreichs Armee je tapferer als im letzten Feldzug in Italien, wo die Prügelstrafe abgeschafft war?

Landgerichten in Baiern namentlich wider Rauser von Profession polizeilicher Arrest von mehreren Tagen, welcher nur an Sonn- und Feiertagen zu erstehen, mit gutem Erfolg angewendet wird. Gerade an solchen Tagen wird der meiste Unfug verübt, der Arrest an diesen Tagen verhindert den Unfug, entzieht das Vergnügen des Wirthshausgehens und des Tanzens auf längere Zeit, hindert nicht am Gottesdienst, welcher vielmehr besucht werden muß und die längere Dauer dieser Strafe führt weit mehr zur Ueberlegung und Besserung als die in wenigen Minuten überstandene körperliche Züchtigung.

§. 15. Ehrenstrafen sind gewöhnlich nur Folgen anderer Strafen. Daß bei schweren Verbrechen solche Folgen eintreten müssen, namentlich in Beziehung auf Verhältnisse, welche besonderes Vertrauen erfordern, z. B. öffentliche Aemter, bedarf keiner Ausführung. Auch die Unfähigkeit zur Leistung eines Eides gehört hieher, insofern nicht dadurch, daß Jemand unwürdig erklärt wird, einen Eid zu leisten, die Strafe auch einen Dritten trifft (oben §. 9). Gerade hierin aber beeinträchtigen gewöhnlich die Gesetze auch die Rechte Dritter. Wer einen Anspruch gegen einen Verbrecher nur durch den Eid desselben beweisen kann, oder wer im Streit mit einem Dritten den Verbrecher als Zeugen bedarf, der sollte nicht blos deshalb dieser Beweismittel verlustig sein, weil ein Verbrecher schwören soll. Wer wird wohl glauben, daß jeder Todschläger auch verdächtig sei, falsch zu schwören: oder daß derjenige, welche in der Noth gestohlen, auch meineidig werde. Nur den Meineidigen kann das Gesetz unbedingt für unwürdig erklären, künftig einen Eid zu leisten, weil die Richter dem Eid eines solchen Menschen gar keine Beweiskraft beilegen können. Bei andern Verbrechern sollte das Gesetz den Strafgerichten nur die Ermächtigung geben, die Eidesunfähigkeit entweder ohne Zeitbeschränkung

auf gewiſſe Zeit als Folge der Strafe zuzuerkennen
l. Code pénal, Art. 42), ſoferne ſie hiezu in der
t des Verbrechens oder in dem Charakter des Ver-
rs Grund finden. [19]) Die Rehabilitation, welche
: deutſchen Strafgeſetze aufgenommen werden ſollte,
auch hier vorzubehalten.

---

n wiefern das Zeugniß eines Verbrechers glaubwürdig ſei,
hört da, wo Beweisregeln beſtehen, in die Prozeßgeſetze.

XX.

Ueber den

Gerichtsstand der Connexität im Strafprozesse

von

Herrn Hofgerichtsrath **Gerau**
in Darmstadt.

Die besondere Zuständigkeit der Strafgerichte wegen Connexität mehrerer zu verhandelnden Straffälle gehört zu den ungeordneten Theilen des früheren deutschen Strafverfahrens. Die Prozeßgesetzgebung der neueren Zeit hat deshalb der Regelung dieses Gegenstandes, insbesondere bei der Einführung der Geschwornen-Gerichte, ebenso wie bei dem Institut der Einzelrichter mit entscheidender Gewalt in geringeren Strafsachen, ihre Aufmerksamkeit zuzuwenden sich genöthigt gesehen, weil die Zuständigkeit der Geschwornen-Gerichte in allen Gesetzgebungen wesentlich auf die schweren Verbrechen, dagegen die Zuständigkeit der Einzelrichter auf die mit geringen Strafen bedrohten Vergehen beschränkt ist, sonach mehrere Strafgerichte mit einer nach der Größe angedrohten Strafe abgeschiedenen Strafgewalt nebeneinander bestehen, bei Verübung eines und desselben Verbrechens aber häufig mehrere Personen betheiligt sind, deren Handlungen mit sehr verschiedenen Strafen bedroht sind, und ebenso in demselben Verbrecher öfters verschiedenartige gleichzeitig zu bestrafende Verbre-

chen sehr verschiedener Strafbarkeit zusammentreffen, bei welchen dieses Zusammentreffen einen bedingenden oder modificirenden Einfluß auf die wegen der sämmtlichen einzelnen Verbrechen anzusetzenden Gesammtstrafe äußert.

Die Frage über Festsetzung eines Gerichtsstandes wegen Connexität mehrerer gleichzeitig zu verhandelnden Strafsälle hat darum, in ihrer richtigen Lösung eine erhöhete weitgreifende Bedeutung und Schwierigkeit erlangt.

Der auf Begründung eines besonderen von dem gewöhnlichen abweichenden Gerichtsstand Einfluß äußernde Zusammenhang mehrerer Verbrechen kann entweder in der gegenseitigen Beziehung und Verbindung der abzuurtheilenden Vergehen verschiedener Personen in derselben Strafsache beruhen, weil also die Handlungen verschiedener Personen sich auf ein und dasselbe Verbrechen beziehen, oder in dem Zusammentreffen mehrerer verschiedener Verbrechen in der Person desselben Verbrechers, weil also mehrere verschiedene gleichzeitig abzuurtheilende Vergehen desselben Beschuldigten vorliegen. Dieser letztere Zusammenhang erfordert hier insoweit eine besondere Beachtung, als nach Vorschrift der meisten Gesetzgebungen bei solchem Zusammentreffen die Strafe der einen That nur mit Berücksichtigung der übrigen Vergehen und deren Bestrafung im Sinne des Gesetzes bestimmt werden kann, also das Zusammentreffen dieser gleichzeitig zu bestrafenden verschiedenen Gesetzesübertretungen desselben Subjects auf die dadurch verwirkte Gesammtstrafe einen bedingenden oder modificirenden Einfluß äußert. [1]) Die französische Strafprozeßordnung Art. 227 zählt zu den connexen Vergehen auch: „wenn die Schuldigen, die einen — — —

1) Müller, Lehrb. des Gem. deutsch. Crim.-Proc. §. 63. Henke, Handb. des Crim.-Rechts. 4. Thl. S. 212 u. f. Hessisches Strafgesetzbuch von 1841 Tit. 8. Gesetz vom 23. Febr. 1849. Badisches Strafgesetzbuch von 1845 Tit. 6.

begangen haben, um sich die Mittel zur Ausübung der anderen zu verschaffen, die Vollziehung derselben zu erleichtern, zu vollenden, oder um die Straflosigkeit zu sichern." Diese einzelnen Fälle fallen jedoch unter einen der zuvor angedeuteten Haupt-Gesichtspunkte. Das Römische, Canonische Recht, sowie auch die P. G.-O. kennen einen besonderen Gerichtsstand der Connexität nicht. Die P. G.-O. spricht nur von dem Falle, wo ein mit dem Verbrechen zusammenhängender Civilpunkt entschieden werden soll, die l. 9. Cod. de accus. redet nur von der idealen Concurrenz von Verbrechen und schreibt nichts über die Zuständigkeit der Gerichte vor.

Auch eine übereinstimmende gemeinrechtliche Praxis mangelte früherhin in den deutschen Strafgerichten.[2]) Die Prozeßgesetze neuerer Zeit anerkennen übereinstimmend das Bedürfniß eines besonderen Gerichtsstandes für connexe strafbare Handlungen, allein ihre desfallsigen Vorschriften sind verschieden. Das Königl. Würtembergische Edict von 1818, der Entwurf einer Crim.-Proz.-Ordnung für Hannover Art. 34, das Baierische Straf-Gesetzbuch Th. II. §. 24, eine Königl. Sächsische Verordnung vom 7. Febr. 1820 schreiben vor, daß das bezüglich des Urhebers eines Verbrechens zuständige Gericht auch über die übrigen Theilnehmer dieses Verbrechens abzuurtheilen habe. Die französische Strafprozeß-Ordnung verordnet Art. 226: Das Appellations-Gericht erkennt bei der Versetzung in den Anklagestand durch ein und dasselbe Erkenntniß über die connexen Vergehen, worüber ihm die Acten zu gleicher Zeit vorliegen," ohne daß das Gesetz über die Competenz-

2) Martin, Crim.-Proz. §. 26. Note 8 u. 40. Westphal, Crim.-R. Rm. 113. Quistorp, Grundf. §. 576. Stübel, Crim.-Verf. §. 253. Henke Handb. 4. Thl. §. 286. Heffter, Archiv für Cr.-R. Jahrg. 1834. S. 391. Müller, a. a. O. S. 63. Mittermaier, Archiv, Jahrg. 1834. S. 268.

Verhältnisse etwas bestimmt. Der Cassationshof hat das Recht, wenn verschiedene Gerichte oder Untersuchungsrichter mit der Cognition über die nämlichen Vergehen oder über connere Vergehen befaßt sind, diese verschiedenen Sachen an dasselbe Gericht zu verweisen, Art. 525. Das hessische Geschwornen-Gerichts-Gesetz von 1848 hat durchgängig dieselbe Bestimmung, wie die französische Proceßordnung über connere Verbrechen. Das baierische Geschwornen-Gerichts-Gesetz von 1848 bestimmt Art. 52: Wegen des Zusammenhangs der Sache werden an das Appellations-Gericht zum Zwecke der Verweisung vor das Geschwornen-Gericht auch andere als die mit Todes-, Ketten- oder Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechen oder Vergehen verwiesen, wenn dieselben mit der von dem Schwurgerichte abzuurtheilenden strafbaren Handlung in einer und derselben Person zusammentreffen; desgleichen wenn bei einem mit Todes-, Ketten- oder Zuchthausstrafe bedrohten Verbrechen Mehrere angeklagt sind, von welchen Einen oder den Anderen nur eine geringere Strafe treffen kann. Nach einem hessischen Gesetze von 1849 können concurrirende Verbrechen desselben Angeklagten vor die Assisen verwiesen werden, wenn auch einige an und für sich nicht zur Competenz der Geschwornen gehören. Nach der badischen Proceßordnung von 1845 (§. 16) begründet die Zuständigkeit eines Gerichts über den Urheber auch die Zuständigkeit über die Gehülfen, selbst wenn die Handlung von denselben in anderen Gerichtsbezirken verübt wurden. Beim Complotte ist, wenn die mehreren Theilnehmer in verschiedenen Bezirken thätig waren, dasjenige Gericht über alle zuständig, welches zuerst eingeschritten ist. Nach §. 8 dieses Gesetzes wird da, wo Jemand mehrerer in verschiedenen Gerichtsbezirken begangener Verbrechen beschuldigt ist, dasjenige dieser Gerichte competent, welches der Zeit nach zuerst von seiner Zuständigkeit Ge-

brauch gemacht hat. Wenn von mehreren gleichzeitig abzuurtheilenden Vergehen derselben Person ein Theil zur Zuständigkeit des Amtsgerichts, ein Theil zur Zuständigkeit des Bezirksstrafgerichts gehört, so erkennt letzteres auch über die ersteren, Art. 64 der Gerichtsverfassung. Wenn von mehreren Angeschuldigten Einer einen befreiten Gerichtsstand hat, so urtheilt das für letzteren zuständige Gericht über alle Theilnehmer. Zum Erkenntnisse über die Begünstigung von Verbrechen ist das Amtsgericht insoweit zuständig, als das Verbrechen, auf das sich die Begünstigung bezieht, selbst zu seiner Zuständigkeit gehört. Da die Begünstigung nur mit Gefängnißstrafe von höchstens 1 Jahr und Geldbuße gestraft wird, so folgt hieraus für schwerere der Zuständigkeit der Amtsgerichte nicht überwiesene Verbrechen die Anerkennung des Gerichtsstandes der Connexität auch für das Verbrechen der Begünstigung bei dem höheren Gerichte. — Nach einem im Drucke erschienenen Entwurfe einer Strafproceßordnung fürs Königreich Sachsen erstreckt sich die Zuständigkeit des Gerichts der begangenen That auf alle Theilnehmer, Anstifter, Urheber, Gehülfen und auf die Begünstiger, dagegen hängt es beim Zusammentreffen mehrerer gleichzeitig zu bestrafender Verbrechen in derselben Person von dem Staatsanwalte ab, ob er den Antrag auf Untersuchung bei demselben oder bei mehreren zuständigen Gerichten stellen will. Ebenso steht demselben diese Wahl zu in dem Falle, wo eine Person als Theilnehmer oder Begünstiger bei verschiedenen Verbrechen betheiligt ist. Nach einem hessischen Entwurfe von 1852 *kann* das in einer Strafsache zuständige Gericht auch mit der Aburtheilung der connexen Vergehen befaßt werden. Wenn connexe Vergehen zur gleichzeitigen Untersuchung und Entscheidung gelangen sollen, so können sie *nur vor das Gericht* gebracht werden, welchem die Zuständigkeit beiwohnt, die schwersten

der für jene Handlungen in den Gesetzen angedrohten Strafen auszusprechen. Wenn verschiedene Gerichte derselben Provinz mit derselben Strafsache oder mit conneren Strafsachen befaßt sind, so bestimmt der Anklagesenat der Provinz, welches derselben die Untersuchung zu führen und in der Sache zu entscheiden hat; gehören die verschiedenen Gerichte verschiedenen Provinzen an, so erläßt das allen vorgesetzte Gericht die Bestimmung. Diese Behörden haben zugleich die Befugniß, wenn verschiedene Gerichte derselben Provinz mit der nämlichen Strafsache oder mit conneren Strafsachen befaßt sind, die Sache an dasjenige Gericht zu verweisen, welches wegen der überwiegenden Wichtigkeit, oder der Zahl der in dessen Sprengel begangenen strafbaren Handlungen, der Zahl der zu vernehmenden Zeugen oder sonst zur Erleichterung des Verfahrens als das Geeignetste erscheint.

Die Ansichten der Rechtsgelehrten über die Zweckmäßigkeit eines besondern Gerichtsstands wegen Connexität nach Rücksichten der Gesetzgebung, insbesondere über den solchen von dem Gesetze anzuweisenden Umfang sind verschieden [3]).

Rechtsgelehrte, welche diese Frage einer umfassenderen Beurtheilung unterworfen haben, haben Bedenken gegen große Ausdehnung des Gerichtsstandes der Connexität geäußert, insbesondere für den Fall solcher von dem Gesetze vorgeschrieben würde. Die Ansichten dieser Rechtsgelehrten drücken sich in den folgenden Hauptsätzen aus. Das Gesetz dürfe nicht gebieten, daß in allen Fällen der Gerichtsstand der Urheber für alle Theilnehmer zuständig sei; dagegen solle das Gesetz das Ober-

3) Henke a. a. O. §. 258. Müller a. a. O. S. 43 Note 5. Mittermaier Archiv, Jahrgang 1834 S. 271 u. f.

gericht ermächtigen in Fällen, wo dasselbe es zweckmäßig findet, daß ein Theilnehmer an demselben Gerichte processirt werde, welches über den Urheber zuständig ist, den ersteren an dieses Gericht zu verweisen. Das Gesetz solle diese Befugniß des Obergerichts auf die Anstifter und die Personen einschränken, welche der Theilnahme an dem Verbrechen dringend verdächtig seien, mit Ausschluß jedoch solcher Befugniß bei den der sogenannten Begünstigung Verdächtigen. Diesen Ansichten unterliegt die Befürchtung, daß durch die Ausdehnung des Gerichtsstandes der Connexität leicht eine Ungerechtigkeit gegen den Angeklagten verursacht werden könne, und daß solcher selbst da, wo er begründet sei, keine Begünstigung verdiene, weil er die Summe der Leiden, die mit jeder Untersuchung für den Angeschuldigten verbunden sei, ohne Noth vermehre, ihn zu kostspieligen Reisen nöthige u. s. w. Es wird zugleich die Ansicht ausgesprochen, daß das Processiren aller Theilnehmer bei demselben Gericht keine Vortheile gewähre, z. B. wenn Geständnisse vorliegen, die Beweise leicht erbracht werden können. Eine Gesetzgebung solle nicht mehr Beschränkungen der Freiheit eintreten lassen, dem Angeschuldigten nicht mehr Nachtheile auferlegen, als zur Erreichung des Zwecks durchaus nothwendig sei. — Vom Standpunkte der Gesetzgebung aus die Sache erwägend kann ich mich mit diesen Ansichten in den meisten Beziehungen nicht confirmiren. Ich finde die angeführten Gründe nicht entscheidend und gelange bei sorgfältiger Prüfung der Sache zu meistens abweichenden Ansichten, welche auch in den neuesten Gesetzen aufgenommen sind.

Die Gründe für den Gerichtsstand der Connexität bezüglich mehrerer zu entscheidender zusammenhängender Strafsachen fordern natürlich überhaupt vor Allem einen Zusammenhang in der verbrecherischen That oder in der Person des Verbrechers: Sie können nur be-

ruhen in dem Interesse des Staats an einer raſcheren, einfacheren, weniger koſtſpieligen Verhandlung, ſowie an einheitlicher Anwendung der Strafgeſetze. Sobald dieſe Rückſichten eintreten, kann von einer Ungerechtigkeit oder Härte gegen den Verbrecher nicht die Rede ſein, es kann aber ein etwa abweichendes Intereſſe des Verbrechers keine vorherrſchende Beachtung fordern, wo das Intereſſe der Geſammtheit und des Geſetzes damit im Widerſpruche ſteht. Von einem Rechte des Verbrechers, durch einem beſtimmten Richter gerichtet zu werden, kann gegenüber den Befugniſſen der Geſetzgebung zur Beſtimmung der verſchiedenen Gerichtsſtände nach Gründen des öffentlichen Intereſſe keine Rede ſein. Dem geſetzlich beſtimmten Richter gegenüber kann von einem natürlichen Richter nicht geſprochen werden. Allein entſcheidend können ſonach nur Gründe der Geſetzgebungspolitik ſein. Eine Anordnung, welche die einheitliche richtige Anwendung der Strafgeſetze auf dem einfachſten, zuverläſſigſten und wohlfeilſten Wege ſichert, entſpricht aber der Geſetzgebungspolitik gewiß am meiſten, ja allein. Daß der Gerichtsſtand der Connexität im Strafprozeſſe in den Fällen der Betheiligung mehrerer Perſonen bei demſelben Verbrechen, ſowie bei der Concurrenz mehrerer Verbrechen in demſelben Subjecte, ſobald eine wahre Connexität vorhanden iſt, ſtets dieſen Zweck fördert, und daß auch in Fällen der ſogenannten Begünſtigung dieſes häufig der Fall ſein wird, das wird meines Ermeſſens mit Gründen nicht widerſprochen werden können und ſich aus der folgenden Darlegung ergeben. Bei der ſogenannten objectiven Connexität muß als Vorausſetzung dieſes Begriffs ein äußerer oder innerer Zuſammenhang der phyſiſchen oder geiſtigen Thätigkeit der verſchiedenen Verbrecher in Bezug auf ein beſtimmtes Verbrechen ſtatt finden, ihre Thätigkeit muß in einem und demſelben Verbrechen zuſammen-

treffen. Es genügt nicht, daß die mehreren Personen dasselbe Ziel, jedoch auf verschiedenen Wegen und durch unabhängige gesonderte Handlungen erstreben wollen. Es ist im Gegentheile erforderlich, daß die Bestrebungen der mehreren Verbrecher sich auch derselben That zuwenden, oder daß wenn sie zur Erreichung desselben Zieles verschiedene verbrecherische Handlungen unternehmen, dies in Folge einer unter ihnen getroffenen Verabredung, also im Verhältnisse des Complotts erfolgt, sonach dieselbe vereinte geistige Kraft sie leitet. Der Fall, wo verschiedene verbrecherische Gruppen unabhängig von einander für denselben verbrecherischen Zweck verschiedene Handlungen, jedoch ohne Verabredung vornehmen, kann keinen Gerichtsstand wegen Zusammenhangs begründen, und kann darum auch nicht als Gegenargument angeführt werden, weil hier kein Zusammenhang in derselben That oder in der wirkenden geistigen Kraft stattfindet, der alleinige Zusammenhang in dem gleichen Zwecke, aber den Gerichtsstand der Connexität nicht begründen kann. Der hessische Entwurf von 1853 erklärt sehr richtig: „Connexität ist insbesondere dann vorhanden, 1) wenn dieselbe Person verschiedener strafbarer Handlungen beschuldigt wird, 2) wenn verschiedene Personen als Urheber, Theilnehmer, Gehülfen oder Begünstigte einer strafbaren Handlung beschuldigt werden."

Der Umstand, auf welchen von den Gegnern dieses Gerichtsstandes Gewicht gelegt wird, daß ein zur Beihülfe gedungener Theilnehmer öfters das Detail des Verbrechens, auf welches seine Mitwirkung sich bezieht, nicht kenne, den Ort nicht wisse, wo die Hauptthat verübt werden solle, daher auch nicht angenommen werden könne, daß er sich dem Gerichte unterwerfe, wo das Verbrechen verübt wird, ebensowenig wie derjenige, der sich zum Geheimhalten eines verabredeten Verbrechens verpflichtet, erscheint

unerheblich. Es kommt darauf nicht an, welchem hte ein Verbrecher sich unterwerfen will, oder nicht sondern welches Gericht das Gesetz nach überwiegen- ründen der Zweckmäßigkeit für das zuständige erklärt bezeichnet hat. Wer alsdann ein Verbrechen verübt, amit von Gesetzeswegen diesem Gerichte verfallen, in Unkenntniß, wo ein Verbrechen zur Ausführung it, solches unterstützt, der hat sich, sobald das Gesetz mt, daß er an demselben Gerichte wie der Urheber sirt wird, durch seine Handlung diesem Gerichte im us unterworfen, wenn er auch bei seinen Handlungen weiß, welches Gericht dies ist. Die Besorgniß, daß esetzlicher Anordnung eines Gerichtsstands wegen ob- en Zusammenhangs mehrerer Strafsachen durch vor- unbegründete Annahme eines Zusammenhangs An- ldigte ihrem gesetzlichen Richter entzogen werden en, kann keinen Grund gegen die Zweckmäßigkeit solchen Gerichtsstandes abgeben. Dieser Grund be- zu viel. Gegen solche mögliche irrthümliche An- ung eines gesetzlich bestimmten Gerichtsstandes müssen esetzlichen Bestimmungen selbst, sowie die Rechtsmittel en. Und welcher erhebliche Nachtheil kann überhaupt Angeschuldigten daraus entstehen, wenn er, statt dem competenten, von einem unzuständigen Gerichte mal vernommen wird.

Von selbst versteht es sich, daß der Zusammenhang erer Sachen gewiß, wenigstens wahrscheinlich sein wenn der Richter aus Gründen der Connexität, abgesehen hiervon, nicht begründete Zuständigkeit in ruch nehmen will. Es werden indeß deshalb nicht sich Anstände ergeben, weil die allgemeinen Voraus- gen zur Vorladung eines angeblichen Anstifters, Ge- n, Complottanten, Begünstigers, vor Gericht in der l in denselben Umständen beruhen, welche die Zustän-

digkeit eines Gerichts wegen Connexität begründen und dieser Vorladung ohnehin voranliegen. Die allegirten neuen Strafprozeßordnungen haben übereinstimmend die Zweckmäßigkeit der Verhandlung und Entscheidung der conneren Verbrechen durch ein und dasselbe Gericht anerkannt. Die dahin bezüglichen Anordnungen weichen aber darin ab, daß sie zum Theil die vereinte Verhandlung und Entscheidung vorschreiben, zum Theile nur den Gerichten überlassen, solche zu verordnen. Auch scheinen mir in diesen verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen die Gesetze über die Bestrafung der zusammentreffenden mehreren Verbrechen und Vergehen desselben Angeschuldigten und deren nothwendigen Consequenzen nicht genug berücksichtigt zu sein. Nicht zu billigen scheint mir das System des sächsischen Entwurfs, welches bei in der Person desselben Angeschuldigten zusammentreffenden mehreren Verbrechen es der Wahl des Staats-Anwalts überläßt, ob er den Antrag auf Untersuchung bei den verschiedenen zuständigen Gerichten oder ob wegen einiger oder wegen aller dieser Verbrechen bei einem oder bei mehreren und bei welchem oder bei welchen dieser verschiedenen zuständigen Gerichte der begangenen That stellen will. Die vollständigsten Bestimmungen sind diejenigen des hessischen Entwurfs. Daß alle Theilnehmer desselben Verbrechens, also der sämmtlichen Miturheber, Anstifter, Complottanten, Gehülfen von einem und demselben Gerichte zu gleicher Zeit processirt werden, das muß meines Ermessens eine Gesetzgebung als Regel verordnen, wenn sie nicht gegen die Gebote der Zweckmäßigkeit verstoßen, eine nachtheilige Zerrissenheit, Weitläuftigkeit und Kostspieligkeit in das Verfahren hineintragen will. Nur selten werden Fälle eintreten, wo dies nicht der Fall ist. Gesetzliche Regeln müssen aber nach der größeren Mehrzahl der Fälle bemessen und gegeben

werden. Das Gesetz soll deshalb meines Ermessens unter Vermeidung der mit Weiterungen, Arbeits- und Kosten-Vermehrung verbundenen jedesmaligen Einholung der Entscheidung eines den verschiedenen zuständigen Gerichten vorgesetzten höheren Gerichts, dem Gerichtsstand der Connexität, sonach das gleichzeitige Prozessiren aller Theilnehmer eines Verbrechens an einem und demselben Gerichte gesetzlich als Regel vorschreiben, jedoch um etwaigen in einem Ausnahmsfalle mit diesem Gerichtsstande des Zusammenhangs verbundenen möglichen Unzuträglichkeiten vorzubeugen, dem zur Versetzung in den Anklagestand zuständigen Gerichte die Ermächtigung beilegen, nach besonderen Gründen der Zweckmäßigkeit, Ausnahmen von der Regel eintreten zu lassen, und demjenigen Gerichte die getrennte Verhandlung und Entscheidung der That eines oder mehrerer Theilnehmer, Gehülfen oder Begünstiger zu überweisen, welches, abgesehen von diesem Zusammenhange das zuständige gewesen sein würde. Sobald das Gesetz die gleichzeitige Verhandlung und Entscheidung connexer strafbarer Handlungen bei demselben Gerichte vorschreibt oder zuläßt, so muß dasselbe zugleich dasjenige Gericht als das hierzu competente bezeichnen, welchem die Zuständigkeit beiwohnt, die schwerste der für die angeschuldigten Handlungen im Gesetze angedrohten Strafen auszusprechen. Dieser Satz ist eine nothwendige Folge der verfassungsmäßig abgegränzten Competenz der verschiedenen Gerichte erster Instanz nach der mehreren Größe der den verschiedenen Verbrechen angedrohten Strafen, indem dem wegen Connexität für das schwere Verbrechen zuständigen Gericht wohl auch das leichtere zu bestrafen zuständig werden kann, nicht aber umgekehrt die Strafgewalt eines für Zuerkennung geringerer Strafen zuständigen Gerichts auf höhere, die Gränzen seiner Zuständigkeit überragende Strafen ausgedehnt werden kann. Die Anstiftung und Beihülfe haben

zwar ihren eigenen selbstständigen, von dem Thatbestande des Verbrechens des physischen Urhebers getrennten, keineswegs aber völlig unabhängigen Thatbestand. Anstiftung und Beihülfe stehen in nothwendiger Beziehung zu dem Verbrechen des physischen Urhebers als Hauptthat gedacht, der objective Charakter jener Verbrechen wird stets nach der Handlung des physischen Urhebers bestimmt. Ist die That des Letzteren objectiv straflos, so muß auch Anstiftung und Beihülfe straflos bleiben und umgekehrt, Anstiftung und Beihülfe sind beendigt, wenn der Anstifter resp. Gehülfe Alles gethan hat, um den physischen Urheber zur verbrecherischen That zu bestimmen resp. demselben die beabsichtigte Hülfe geleistet hat, allein dennoch nimmt die Anstiftung und Beihülfe einen anderen objectiven Charakter und verschiedene Strafbarkeit an, je nachdem die Handlung des angestifteten resp. unterstützten Verbrechers in den Grenzen des Versuchs stehen geblieben oder zur Vollendung gekommen ist. Unter allen Umständen wird also der Thatbestand des Verbrechens des physischen Urhebers maaßgebend für den objectiven Charakter und die Strafbarkeit der That des Anstifters und Gehülfen und für die Zumessung deren Strafe sein. Die Verhandlungen über den Thatbestand des Verbrechens des physischen Urhebers bilden sonach stets die nothwendige Grundlage des Verfahrens und der Entscheidung gegen den Anstifter und Gehülfen. Das Straferkenntniß gegen den Ersteren gewährt unter allen Umständen den Maaßstab der Zumessung der Strafe der Letzteren. Die Strafbarkeit der Letzteren kann nur durch Feststellung deren Verhältnisses zum physischen Urheber und dessen That ermittelt und alles dieses zweckgemäß nur in einem gemeinschaftlichen gleichzeitigen Verfahren gegen Alle vor demselben Richter festgestellt werden, insbesondere wenn das Verfahren wesentlich mündlich ist. Werden diese verschie-

denen Theilnehmer bei verschiedenen Gerichten prozessirt, so müßten ebenso viele wiederholte Verhandlungen stattfinden, die überdies unter allen Umständen dennoch auf derselben Grundlage des objectiven Thatbestands des physischen Urhebers ruhen müßten, weil die Aufnahme des Thatbestands in den meisten Fällen vollständig nicht mehrmals vorgenommen werden kann; die Verhandlungen würden zu widersprechenden, wenigstens dem Geiste der Gesetze widerstrebenden Resultaten führen, weil die Strafe der Anstifter und Gehülfen in der Regel nach der Größe der Strafe des physischen Urhebers bemessen werden soll.

Aus dem Angeführten geht m. E. klar hervor, wie nothwendig es ist, daß eine Gesetzgebung das gleichzeitige Prozessiren der Anstifter und aller Gehülfen mit dem physischen Urheber, so wie aller Complottanten bei demselben Gerichte als Regel vorschreibt und nur für einzelne Fälle den Gerichten die Befugniß verleiht, ausnahmsweise nach besonderen Gründen mehrerer Zweckmäßigkeit einen Anstifter oder Gehülfen, dem, abgesehen von dem Zusammenhange sonst zuständigen Richter zur abgesonderten Untersuchung und Entscheidung zu überweisen. — Wegen des Zusammentreffens mehrerer Verbrechen in der Person desselben Verbrechers kann der Gerichtsstand der Connexität nur in dem Falle begründet und angenommen werden, wenn entweder aus derselben That verschiedene Verbrechen entstehen, ideale Concurrenz, oder wenn die wegen verschiedener verbrecherischer Thaten zu verhängenden verschiedenen Strafen einen bedingenden oder modificirenden Einfluß auf einander äußern.

Die neuesten Strafgesetzbücher haben über die Bestrafung mehrerer zusammentreffender gleichzeitig zu bestrafender Verbrechen desselben Angeschuldigten Grundsätze ausgesprochen, aus welchen sich der besondere Gerichtsstand

wegen Zusammenhangs verschiedener Straffachen in der Person desselben Beschuldigten der Regel nach als nothwendige consequente Folge von selbst ergiebt.

Bei dem Zusammentreffen der Todes- und lebenslänglichen Zuchthausstrafe mit anderen Strafen wegen mehrerer verübter Verbrechen wird nur auf erstere erkannt. Bei Erkennung von Freiheitsstrafen verschiedener Gattung wegen mehrerer Verbrechen wird die geringere Strafe in die schwerere Strafgattung umgewandelt und im verminderten Verhältnisse der schwereren beigeschlagen. Bei Zuerkennung mehrerer Freiheitsstrafen derselben Gattung wird die Strafe des schwersten Verbrechens in vollem Betrage, die Strafe der anderen nur in einer geringeren Quote der regelmäßigen Dauer in Ansatz gebracht.

Hieraus ergiebt sich aber mit Nothwendigkeit, daß über alle concurrirenden noch nicht abgeurtheilten strafbaren Handlungen desselben Beschuldigten von demselben Gerichte in der Regel zu gleicher Zeit abgeurtheilt wird, falls dies aber wegen ganz besonderer Gründe nicht zweckmäßig sein sollte, alsdann von demjenigen Gerichte, welches bezüglich des schwersten Verbrechens competent ist, entweder zuerst erkannt oder, wie der sächsische Entwurf im Art. 397 vorgeschrieben hat, in einem Nachtrags-Erkenntniß, nach denen über die Zumessung der Strafen bei concurrirenden Verbrechen im Gesetzbuche gegebenen Vorschriften die verwirkte Gesammtstrafe bestimmt wird, bis wohin dann die Vollstreckung der von den verschiedenen Gerichten ausgesprochenen einzelnen Strafen verschoben bleiben muß, eben weil die Zumessung der Strafe des geringeren Vergehens nach Gattung und Dauer der Strafe durch das Erkenntniß über das schwerste Verbrechen bedingt wird. Selbst abgesehen von diesen Gründen wird schon nach Gründen der Zweckmäßigkeit das Gesetz das gleichzeitige Verfahren bei demselben Gerichte wegen meh-

rerer concurrirender strafbaren Handlungen um deswillen als Regel vorzuschreiben haben, weil alsdann Anklage, Verhandlung und Vertheidigung in der Regel gleichzeitig erfolgen, auch über alle Verbrechen durch ein und dasselbe Urtheil erkannt werden kann, während bei getrennter Behandlung der einzelnen Verbrechen ebenso viele getrennte Anklagen, Verhandlungen, Vertheidigungen und Urtheile erfolgen müssen. Daraus, daß bei concurrirenden strafbaren Handlungen die geringeren Strafen sich an die schwerere anschließen, und daß das Erkenntniß über das schwerste Verbrechen für die Strafe der geringeren nach Gattung und Größe der anzusetzenden Strafe maaßgebend ist, folgt zugleich, wie schon zuvor bemerkt worden, daß wenn die Verhandlung und Entscheidung über mehrere concurrirende Verbrechen aus Gründen der Connexität an ein und dasselbe Gericht verwiesen werden, daß alsdann zwar nicht nothwendig die Voruntersuchung, wohl aber die Haupt-Verhandlung und endliche Entscheidung hinsichtlich aller concurrirenden Verbrechen dem rücksichtlich des schwersten Verbrechens zuständigen Gerichte zur Entscheidung überwiesen werden muß. Auch in solchem Falle des Zusammenhangs mehrerer Strafsachen ist jedoch die Aburtheilung aller solcher Straffälle durch ein und dasselbe Gericht nicht absolut nothwendig, indem auch bei getrennter Aburtheilung derselben, soferne das für das schwerste Verbrechen zuständige Gericht seine Entscheidung zuerst fällt und den anderen Gerichten davon Kenntniß giebt oder wenn das bezüglich des schwersten Verbrechens zuständige Gericht, nachdem die anderen Gerichte ihre Erkenntnisse gefällt haben, in einem Nachtrags-Urtheile nach Maaßgabe der sämmtlichen einzelnen Urtheile mit Hinblick auf die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs über das Zusammentreffen mehrerer zu bestrafenden Verbrechen die den zu Verurtheilenden treffende Gesammtstrafe

bestimmt, was im Falle getrennter Verhandlung und Entscheidung wohl das zweckmäßigere ist, den Gesetzen über Bestrafung concurrirender Verbrechen genügt werden kann. Auch die Gründe der Zweckmäßigkeit können sonach in jedem einzelnen Falle Beachtung finden und sollen darum entscheidend sein, und darum soll das Gesetz in diesen Fällen des Zusammentreffens mehrerer strafbaren Handlungen bei demselben Beschuldigten den Gerichten das Recht verstatten, nach besonderen Gründen der Zweckmäßigkeit in einzelnen Fällen Ausnahmen von dieser Regel der gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung der sämmtlichen Verbrechen durch dasselbe Gericht eintreten zu lassen. Uebereinstimmend mit diesen Ansichten bestimmt der hessische Entwurf einer Strafprozeßordnung: Connexität ist insbesondere vorhanden 1) wenn die nämliche Person verschiedener strafbarer Handlungen beschuldigt wird, 2) wenn verschiedene Personen als Urheber, Theilnehmer, Gehülfen oder Begünstiger einer strafbaren That beschuldigt werden. Ueber mehrere connexe strafbare Handlungen kann auch, wenn wegen derselben die Voruntersuchungen getrennt geführt sind, durch einen Beschluß entschieden werden. Connexe strafbare Handlungen werden zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung vor das nämliche Gericht verwiesen, sofern nicht die daraus entstehenden Schwierigkeiten des Verfahrens oder sonstige besondere Gründe eine Trennung des Verfahrens rechtfertigen. Sind mit einem schweren Verbrechen andere strafbare Handlungen conner, so muß auch in Ansehung dieser die Einsendung der Acten an den Anklage-Senat beim höheren Gerichte verordnet werden u. s. w.

Bei der idealen Concurrenz von Verbrechen versteht sich die Verhandlung und Entscheidung durch ein und dasselbe Gericht von selbst, weil hier nur eine That eines Subjects festzustellen und über solche zu erkennen ist.

Die Aufnahme des besonderen Gerichtsstandes der Connexität für das Vergehen der Begünstigung kann zwar nicht nach so entscheidenden Gründen der Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit in Schutz genommen werden, wie in den zuvor berührten Fällen, wohl aber scheinen mir auch bezüglich der Begünstigung für eine Gesetzgebung überwiegende Gründe für die Anordnung vorzuliegen, daß der der Begünstigung Angeschuldigte regelmäßig bei demselben Gerichte processirt wird, welches über das Hauptverbrechen, resp. die Hauptthat, auf welches sich die Begünstigung bezieht, zu verhandeln und zu entscheiden hat. Die Handlungen, welche man zur Begünstigung zählt, sind allerdings eigene Delicte. Sie haben ihren getrennten selbstständigen Thatbestand, stehen unter besonderen Strafgesetzen. Daß jedoch bei den unter den Begriff der Begünstigung fallenden Handlungen nur selten eine Beziehung zu einem bestimmten Verbrechen hervortrete, wie von Rechtsgelehrten behauptet worden ist, darin kann ich nicht beistimmen. Es scheint mir vielmehr eine solche Beziehung zu einem bestimmten Verbrechen in der Regel einzutreten, bei der Strafzumessung aber eine Bezugnahme auf ein oder mehrere vorangegangene Verbrechen stets unvermeidlich.

Das hessische Strafgesetzbuch bestimmt im Art. 87: Wer ohne vorheriges Einverständniß erst nach vollbrachter That dem Urheber oder Gehülfen in Beziehung auf das Verbrechen wissentlich Vorschub leistet, macht sich der Begünstigung schuldig. Dahin gehört namentlich 1) wer wissentlich Verbrecher bei sich aufnimmt, verbirgt oder ihnen zur Flucht behülflich ist. 2) Wer Verbrecher vorsätzlich durch Vertilgung der Spuren des Verbrechens oder der Beweismittel Hülfe leistet oder zu solcher Vertilgung mitwirkt. 3) Wer die durch das Verbrechen gewonnenen Sachen wissentlich in Verwahrung

nimmt, verheimlicht, an sich bringt oder zu deren Absatz an Andere verhilft.

Dieselbe Vorschrift enthält die badische Prozeßordnung von 1845.

Das Vergehen der Begünstigung setzt also mit Nothwendigkeit eine oder mehrere vorangegangene Verbrechen eines Andern voraus [4]).

Eine Begünstigung als für sich völlig unabhängige That ist sonach nicht möglich. Das Gesagte tritt selbst in dem Falle ein, wenn das Gesetz zum Thatbestande der Begünstigung nicht erfordert, daß der Begünstiger den Vorschub leistet, um damit dem Verbrecher als solchem zu nützen, um das Verbrechen, die Zwecke des Verbrechens zu billigen, die Erfolge zu fördern, sondern nur überhaupt wissentlichen Vorschub verlangt, wenn er auch aus Mitleid, Furcht, Freundschaft, Eigennutz geleistet wurde. Eine richtige Strafzumessung kann ohne Kenntniß der vorangegangenen That und der Beziehungen des Begünstigers zum Hauptverbrecher in den meisten Fällen nicht erfolgen. Die Strafzumessungsgründe sind bei der Begünstigung dieselben, wie bei jedem anderen Verbrechen, wenn gleich der objective Gesichtspunkt weniger maaßgebend sein kann. Auch die Begünstigung hat ihren rechtsverletzenden Erfolg, in so weit sie dem Verbrecher den Erfolg seines Verbrechens, die Straflosigkeit sichert, oder fördert, dadurch aber den Verlust des Verletzten noch nicht vollendet resp. die Bestrafung vereitelt und damit der Gefahr für die Rechtsordnung Fort-

4) Wollte man auch in dem Falle, wo Jemand einen vermeintlichen Verbrecher aufnimmt, eine vermeintlich gestohlene Sache kauft, eine versuchte Begünstigung annehmen, so setzt doch die Begünstigung, sobald von dem Gerichtsstande wegen Connexität die Rede ist, nothwendig ein wirklich vorangegangenes Hauptverbrechen voraus.

setzung gewährt. Diese Erfolge müssen aber bei der Strafzumessung berücksichtigt werden. Vorzugsweise ist für die Zumessung der Strafe des Begünstigers der Gesinnungszustand des Begünstigers, sein Bewußtsein von der Beschaffenheit und der Schwere der That des Hauptverbrechers und die Absicht seiner Handlung von entscheidendem Einflusse. Aus allem diesem aber ergiebt sich, daß eine richtige Durchführung der Untersuchung, sowie eine vollständige Beurtheilung der Strafbarkeit der Begünstigung eine genaue Kenntniß der Verhandlung über das Hauptverbrechen, sowie der Aussagen der Verüber der Hauptthat voraussetzt.

Aus diesen Gründen sowie zur Vereinfachung des Verfahrens wird die Annahme eines Gerichtsstandes wegen des Zusammenhangs der Strafsachen auch bei der Begünstigung in den meisten Fällen von entschiedenem Vortheile, nie aber von Nachtheil sein, und nie kann daraus eine Beeinträchtigung der vollen Vertheidigung des Beschuldigten, nie eine Rechtsverletzung oder Ungerechtigkeit gegen den Begünstiger erwachsen. Dagegen aber wird in Folge der gleichzeitigen Verhandlung Verminderung der Arbeitslast, Abkürzung des Verfahrens, richtigere Beurtheilung des Vergehens der Begünstigung eine vortheilhafte Folge dieses Gerichtsstandes auch bei der Begünstigung sein. Bei der Begünstigung soll jedoch die Gesetzgebung diesen Gerichtsstand m. E. gleichfalls nur als Regel vorschreiben, den Gerichten aber die Befugniß verleihen, in einzelnen Fällen nach Gründen mehrerer Zweckmäßigkeit die Verhandlung und Aburtheilung wegen Begünstigung dem ordentlichen Gerichte zu überweisen.

Die zu Gunsten des besonderen Gerichtsstandes wegen Zusammenhangs verschiedener Strafsachen sprechenden Gründe haben indeß nur Bedeutung und Anwendbarkeit für den Fall, wenn dadurch eine gleichzeitige Ver-

handlung und Aburtheilung vor demselben Gerichte herbeigeführt werden kann; also wenn die Verbrechen des Anstifters, des im Complotte Gestandenen, des Gehülfen, Begünstigers, die weiteren concurrirenden strafbaren Handlungen des Beschuldigten zur Sprache und Verhandlung kommen, so lange das Verfahren gegen den physischen Urheber der Hauptthat resp. wegen der anderen Verbrechen desselben Angeschuldigten noch im Gange und noch nicht durch Aburtheilung in erster Instanz beendigt ist. Ist die Verhandlung über die That des physischen Urhebers bereits geschlossen und durch Urtheil beendigt, alsdann kann durch die Verweisung der späteren Untersuchung gegen den Anstifter, Theilnehmer, Begünstiger an das Gericht, welches gegen den physischen Urheber der Hauptthat früher procedirt und entschieden hat; in Bezug auf Verminderung der Arbeit und Kosten, sowie auf zuverlässigere Durchführung und Entscheidung der Sache nichts gewonnen werden, und es liegt alsdann kein Grund vor von der gewöhnlichen Ordnung in der Zuständigkeit der Gerichte abzuweichen. Die Acten des Verfahrens gegen den physischen Urheber der Hauptthat werden zwar auch in solchem Falle späteren Verfahrens gegen weitere Theilnehmer stets eine nothwendige Grundlage für das Verfahren gegen den später prozessirt werdenden Theilnehmer bilden. Allein es ist dann im Erfolge dasselbe, ob diese Acten von dem Gerichte, vor welchem das frühere Verfahren statt hatte, oder von einem anderen Gerichte benutzt werden. In einem wie in dem anderen Falle muß in dem späteren Verfahren die Verhandlung gegen später zur Verantwortung gezogene Theilnehmer bei einem wie bei dem andern Gerichte besonders durchgeführt werden.

Der vor Kurzem im Drucke erschienene Entwurf einer Strafprozeßordnung für das Königreich Sachsen

anerkennt gleichfalls, wie oben bereits bemerkt worden, den Gerichtsstand der Connexität. Er verordnet unbedingt, daß sich die Zuständigkeit des Gerichts der begangenen That auf alle Theilnehmer, Anstifter, Urheber, Gehülfen und Begünstiger des Verbrechens erstrecken soll, auch wenn deren Handlungen in anderen Gerichtsbezirken verübt wurden. Bei dem Zusammentreffen mehrerer Verbrechen in der Person desselben Verbrechers überweist das Gesetz es dem Ermessen des Staatsanwalts, ob er den Antrag auf Untersuchung wegen jedes solcher Verbrechen bei dem dafür competenten Gerichte zur abgesonderten Verhandlung und Entscheidung, oder ob wegen einiger oder wegen aller dieser Verbrechen bei mehreren oder bei einem und bei welchem der an sich zuständigen Gerichte stellen will. Die Wahl hängt also lediglich von dem Staatsanwalte ab.

Gleiches Wahlrecht gestattet dieses Gesetz dem Staatsanwalte in dem Falle, wenn Personen, welche bei dem einen Verbrechen als Theilnehmer oder Begünstiger betheiligt sind, auch bei einem andern Verbrechen betheiligt sind. Ist in diesen Fällen des Zusammentreffens mehrerer strafbaren Handlungen die Untersuchung wegen eines oder einiger Verbrechen bereits eröffnet worden, so kann der Staatsanwalt die getroffene Wahl nicht mehr abändern, nur das höhere Gericht kann die Untersuchung einem anderen Gerichte übertragen. Ist wegen eines Verbrechens die Hauptverhandlung anberaumt, so kann bei diesem Gerichte nicht ferner der Antrag auf Untersuchung von Verbrechen gestellt werden, die nicht an sich zur Zuständigkeit desselben gehören.

Abweichend hiervon bestimmt der hessische Entwurf, welcher eine gleichmäßige Zuständigkeit des Gerichts des Sprengels des verübten Verbrechens und des Wohnorts des Beschuldigten neben einander ausspricht, daß in allen Fällen, in welchen mehrere Gerichtsstände begründet sind,

die Sache mag in einem derselben bereits anhängig sein oder nicht, so lange nicht in erster Instanz erkannt ist, die Sache an dasjenige Gericht verwiesen werden kann, welches wegen der überwiegenden Wichtigkeit oder der Zahl der in dessen Bezirk begangenen strafbaren Handlungen, oder nach der Zahl der zu vernehmenden Zeugen oder sonst zur Erleichterung des Verfahrens das Geeignetste erscheint. Der hessische Entwurf hat aber die weitere Bestimmung, daß wenn connexe strafbare Handlungen zur gleichzeitigen Untersuchung und Entscheidung gelangen sollen, solche nur an dasjenige Gericht gebracht werden dürfen, welchem die schwerste der für jene Handlungen angedrohten Strafen auszusprechen obliegen wird. Die Bestimmung des sächsischen Entwurfs, nach welcher beim Zusammentreffen mehrerer Verbrechen in der Person desselben Beschuldigten die Wahl des Staatsanwalts allein die Zuständigkeit bestimmt, kann ich nicht billigen; ebensowenig die weiteren Bestimmungen, nach welchen, wenn einmal die Hauptverhandlung wegen eines bestimmten Verbrechens anberaumt ist, bei diesem Gerichte nicht ferner der Antrag auf gleichzeitige Untersuchung weiterer Vergehen desselben Angeschuldigten, die nicht an sich zur Zuständigkeit desselben gehören, gestellt werden kann. Ich trete in beiden Beziehungen den Grundsätzen des hessischen Entwurfs bei. Die Bestimmung der Gerichtsstände und der Voraussetzungen für deren Eintritt gehört in das Bereich der Gesetzgebung nach Gründen des öffentlichen Wohls, der Zweckmäßigkeit und Nützlichkeit. Die Gründe für den Eintritt des Gerichtsstandes der Connexität, sowie für das ausnahmsweise Nichteintreten desselben hat das Gesetz anzudeuten, die Prüfung des Vorhandenseins dieser Gründe für die Zuständigkeit der Gerichte, also der Bedingungen ihrer Zuständigkeit, haben die über dem Parteiinteresse erhaben stehenden Gerichte selbst zu prüfen. Die Wahl des Anklägers

n nur da entscheidend sein, wo mehrere Gerichtsstände
: electiv concurriren, dem Gesetze also gleichgültig ist,
die Sache an diesem oder an jenem Gerichte processirt
d. Sobald aber das Gesetz selbst die vorherrschende
:lmäßige Verhandlung einer Strafsache vor einem be-
mten Gerichte im öffentlichen Interesse nach Gründen
öffentlichen Nutzens für zweckmäßig und nützlich er-
it, wie diese Auffassung aus allen den neueren Pro-
rdnungen hervorleuchtet, alsdann darf in den Willen
Anklägers die Wahl nicht gelegt werden, sondern es
dann nur in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob die
gesetzlichen Auffassung unterliegenden Gründe in dem
iellen Fragefalle wirklich zutreffen. Diese Erwägung
dieser Ausspruch ist aber Sache der Gerichte, als
il der richterlichen Entscheidung. Ohne vorgängigen
: nachfolgenden Antrag des Staatsanwalts oder Pri-
nklägers kann zwar beim Anklageprincip keine Verfol-
g wegen eines Verbrechens erfolgen. Daraus aber
t nicht, daß auch da, wo unter gewissen Voraussetzun-
die Wahl zwischen zwei Gerichtsständen von dem
etze gestattet ist, lediglich in den Willen des Anklägers
Entscheidung zu legen ist. Im Gegentheil, es ist
he des Gerichts nach den Andeutungen und dem Sinne
Gesetzes und den Rücksichten des öffentlichen Nutzens,
ld das Gericht die Verfolgung eines Beschuldigten er-
it, auch das Gericht zu bezeichnen, vor welchem die
handlung stattfinden soll. Der sächsische Entwurf
mt der Staatsanwaltschaft um deswillen das Wahl-
t ein, weil sie bei ihrer Kenntniß von den sämmtlichen
ıde vorliegenden Verbrechen am ehesten wird ermessen
ıen, ob und in wie weit eine Vereinigung der Unter-
ung der verschiedenen Verbrechen zweckmäßig ist, oder
t. Meines Erachtens aber ist ein richtiges Urtheil
: Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit der vereinten Ver-

handlung connexer Verbrechen vor demselben Gerichte erst nach beendigter, wenigstens vorgerückter Voruntersuchung, und nicht schon von vornherein vor Ermittelung des Thatbestandes und der zu gebrauchenden Beweise möglich, und darum ist der richtige Moment für eine desfallsige Bestimmung in den meisten Fällen, derjenige, wo der Beschuldigte vor Gericht gestellt wird, zumal der Gerichtsstand der Connexität seine wahre Bedeutung nur für die Hauptverhandlung erlangt. Wird keine förmliche Vor-Gerichtstellung ausgesprochen, so tritt dieser Moment ein, sobald die Vorladung zur Verhandlung, welche der Entscheidung zu Grunde gelegt wird, erfolgt, und bei den Einzelrichtern, wenn von mehreren zur Competenz verschiedener Einzelrichter gehörenden strafbaren Handlungen die Frage ist, sobald das vorgesetzte Bezirksgericht solche vor Einen derselben verweist.

Wenn nach dem Gesetze der Gerichtsstand des verübten Verbrechens der regelmäßig zuständige ist, die Ausnahmszuständigkeit des Gerichts des Wohnorts genau bestimmt ist, dann hat die Ausführung dieser Sätze keine Schwierigkeit. Wo aber das Gesetz die gleiche Zuständigkeit des Gerichts des Sprengels der begangenen That und des Wohnorts neben einander anerkannt, wie der hessische Entwurf, da bedarf es zugleich einer gesetzlichen Bestimmung darüber, welches Gericht zunächst einzuschreiten verpflichtet ist, resp. bei welchem Gerichte der Staats-Anwalt seine Anträge zunächst zu stellen hat, und das kann nur das Gericht des begangenen Delicts sein. Mangelt eine solche Bestimmung, wie dies im hessischen Entwurfe der Fall ist, so wird der Fall eintreten, daß vor erfolgter Verweisung beide Gerichte ihre Thätigkeit eintreten lassen oder keins.

Ebenso ist wohl darin eine Unvollkommenheit des sächsischen Entwurfs zu erblicken, daß in dem Gesetze die

Vorschrift mangelt, daß wenn mehrere connexe strafbare Handlungen zur gleichzeitigen Verhandlung gebracht werden, solches nur bei dem bezüglich des schwersten Verbrechens zuständigen Gerichte geschehen darf. Diese Bestimmung ergiebt sich da, wo verschiedene Gerichte erster Instanz mit nach der Größe der strafbaren Handlungen abgegränztem Wirkungskreise neben einander bestehen als nothwendig, wenn überhaupt das Princip des Gerichtsstandes der Connexität Realität haben soll.

Das eben angeregte Bedenken hat aber um so mehr Bedeutung, als auch die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft auf diejenigen strafbaren Handlungen beschränkt ist, wegen deren das Gericht, welchem sie beigegeben ist, zuständig ist.

In diesen Betrachtungen liegt aber auch der Grund, warum das Gesetz auch nicht der Willkühr der Gerichte es überlassen darf, ob sie die mehreren Theilnehmer eines Verbrechens an ein und dasselbe Gericht zur Untersuchung und Aburtheilung verweisen wollen. Es folgt vielmehr hieraus, daß das Gesetz solches gleichzeitige gemeinschaftliche Verhandeln als Regel vorschreiben muß, den Gerichten aber in einzelnen Fällen ausnahmsweise nach besonderen Gründen der Nützlichkeit und Zweckmäßigkeit zu erlauben hat, bei der Erkennung der Hauptverhandlung das getrennte Prozessiren bei verschiedenen Gerichten anzuordnen.

Ist in den Strafgesetzen das Princip aufgenommen, daß das Zusammentreffen mehrerer gleichzeitig zu bestrafenden Verbrechen in der Person des Angeschuldigten einen modificirenden Einfluß auf die Strafe der einzelnen Verbrechen äußern soll, so verträgt sich das erwähnte System des sächsischen Entwurfs hiermit nicht. Sehr gut ist indem hessischen Entwurf der Ausdruck gewählt, daß die mehreren zu gleichzeitiger Untersuchung und Bestrafung gelangenden connexen strafbaren Handlungen vor das-

jenige Gericht gebracht werden dürfen, welchem die Zuständigkeit beiwohnt, die schwerste der für jene Handlungen angedrohten Strafen zuzuerkennen. Nach diesem Satze werden die sämmtlichen Theilnehmer eines Verbrechens in der Regel, aber doch nicht nothwendig an dem Gerichte, welches für den Urheber zuständig ist, prozessirt werden, indem im concreten Falle den Gehülfen wegen besonderer Straferhöhungsgründe und concurrirender Vergehen höhere Strafbarkeit treffen kann, es werden ferner sämmtliche in derselben Person zusammentreffende strafbare Handlungen an dem für die schwerste That zuständigen Gerichte verhandelt. Auch da, wo eine Person bei mehreren Verbrechen nur als Gehülfe betheiligt ist, können nach Wort und Geist des hessischen Gesetzes diese connexen Vergehen durch die Anklagekammer an dasselbe Gericht zur gleichzeitigen Verhandlung verwiesen werden, aber immer nur an das rücksichtlich des schwersten zuständige.

Der königlich sächsische Entwurf hat den Gerichtsstand der begangenen That als den regelmäßigen, jedoch unter mehreren Ausnahmen vorgeschrieben, er hat sodann die bezüglich des Gerichtsstands der Connexität bei mehreren in derselben Person des Urhebers zusammentreffenden gleichzeitig zu bestrafenden Verbrechen aufgenommenen Grundsätze auch für den Fall zur Anwendung gestattet, wenn dieselbe Person gleichzeitig zu processiren und zu bestrafen ist nicht als Urheber verschiedener Verbrechen, sondern als Gehülfe oder Begünstiger bei verschiedenen noch nicht abgeurtheilten Verbrechen. Daß die Untersuchung verschiedener Verbrechen, bei welchen Jemand als Gehülfe betheiligt ist, deshalb auch bezüglich der übrigen Betheiligten an ein und dasselbe Gericht, welches, abgesehen von diesem Zusammentreffen nicht zuständig gewesen wäre, verwiesen wird, das würde m. E. nicht gerechtfertigt und in den meisten Fällen nicht zweck-

mäßig sein. Der Gehülfe ist nur eine Nebenperson, er hat nur den geringeren Theil an dem Verbrechen und folglich an der Strafe, seine Strafe besteht nur in einem geringeren Theile der Strafe des Urhebers, und es würde deshalb ungerechtfertigt sein, den Urheber aus Gründen, die weder in seiner Person, noch in seiner That selbst beruhen, vor einem anderen als dem Gerichte des hier verübten Verbrechens zu prozessiren wegen des zufälligen Umstandes, daß eine Nebenperson noch ein weiteres, mit dem ersteren in gar keiner Verbindung stehendes Verbrechen begangen hat. Für die Sache selbst und die Verhandlung wird in den meisten Fällen durch solche Bestimmung nicht eine Erleichterung, sondern offenbar eine Erschwerung herbeigeführt. Hiernach glaube ich, daß man den hier berührten Fall nicht zu den conneren Verbrechen zählen soll. Es wird zwar auch in dem Falle, wo Jemand als Gehülfe an mehreren gleichzeitig zu bestrafenden Verbrechen betheiligt ist, dieser Concurrenz in demselben Verhältnisse ein modificirender Einfluß auf die Strafe der einzelnen Verbrechen des Gehülfen gestattet werden müssen, falls und wie dieses bei den concurrirenden gleichzeitig zu bestrafenden Verbrechen des Urhebers im Gesetze vorgeschrieben ist [6]); allein es kann dieser Umstand m. E. nicht die Abänderung des gewöhnlichen Gerichtsstandes begründen, weil dies bezüglich der betheiligten Urheber nicht gerechtfertigt werden kann, auch selbst nicht einmal zweckmäßig sein würde. Will man in solchem Falle auch auf den der Beihülfe bei mehreren Verbrechen Angeklagten die Vorschriften des Strafgesetzbuchs über Bestrafung concurrirender gleichzeitig zu bestrafender

6) Das hessische Strafgesetzbuch macht wenigstens hier keinen Unterschied zwischen Urhebern und Gehülfen, es sagt im Allgemeinen: „ist ein zu Bestrafender mehrerer Verbrechen oder Vergehen schuldig, so ꝛc."

Verbrechen eines Urhebers anwenden, so muß dann die Aburtheilung der leichteren Vergehen bis zur Aburtheilung des schwersten verschoben werden, oder zweckmäßiger in einem Nachtragsurtheile von Seiten des mit der Entscheidung des schwersten Verbrechens befaßten Gerichte die verwirkte Gesammtstrafe nach Anleitung der Vorschriften des Strafgesetzbuchs über concurrirende Verbrechen desselben Angeschuldigten nach erfolgter Entscheidung der verschiedenen einzelnen Gerichte bestimmt werden. Nach dem Dargelegten soll m. E. die Gesetzgebung in dem hier erörterten Betreffe folgende Sätze aufnehmen:

1) Alle Theilnehmer eines Verbrechens, Miturheber, Gehülfen, Complottanten und Begünstiger werden regelmäßig vor demselben Gerichte und zwar in der Regel gleichzeitig prozessirt.

2) Ebenso werden die gegen denselben Angeschuldigten zur Anzeige kommenden mehreren noch nicht abgeurtheilten strafbaren Handlungen in der Regel vor demselben Gerichte zu derselben Zeit verhandelt und entschieden.

3) Diese gleichzeitige Verhandlung erfolgt auf Verweisung des Criminal-Senats — Rathskammer — vor dem von diesem nach den Andeutungen unter 6. 7 hierzu bestimmten Gerichte.

4) Die Verweisung erfolgt spätestens in dem die Stellung vor Gericht, oder wo solcher Beschluß nicht ergeht, in dem die unmittelbare Vorladung zu der Hauptverhandlung verfügenden Beschlusse.

5) Vor dieser Verweisung ist jedesmal der Staats-Anwalt mit seinem Antrage zu hören.

6) Die Verweisung zur gleichzeitigen Verhandlung hat stets an dasjenige Gericht zu geschehen, welchem die Zuständigkeit beiwohnt, die schwerste der für jene angeschuldigten Handlungen in den Gesetzen angedrohten Strafen auszusprechen.

7) Wohnt nach dem unter 6) aufgestellten Principe diese Zuständigkeit mehreren Gerichten in gleichem Verhältnisse bei, so ist die Verhandlung und Entscheidung an dasjenige dieser zuständigen Gerichte zu verweisen, welches wegen überwiegender Wichtigkeit oder der Zahl der in dessen Sprengel begangenen strafbaren Handlungen, wegen der Zahl der über dieselben zu vernehmenden Zeugen oder aus sonstigen Gründen als das zur Erleichterung des Verfahrens geeignetste erscheint. Können sich in solchem Falle die Criminal-Senate — Rathskammern — der verschiedenen Gerichtsbezirke über das Gericht, an welches die Verweisung geschehen soll, nicht vereinigen, so erfolgt diese Verweisung durch den Anklage-Senat des solchem vorgesetzten höheren Gerichts.

8) Die Verweisung zur gleichzeitigen Verhandlung vor demselben Gerichte kann hinsichtlich einer jeden Sache geschehen, so lange solche noch nicht in erster Instanz entschieden ist.

9) Diese Verweisung vor ein und dasselbe Gericht zur gleichzeitigen Verhandlung kann hinsichtlich eines oder mehrerer der verschiedenen Theilnehmer derselben strafbaren That, sowie bezüglich einer oder mehrerer der gegen denselben Angeschuldigten angezeigten zusammentreffenden strafbaren Handlungen unterbleiben, wenn das zur Verweisung zuständige Gericht nach Vernehmung des Staatsanwalts der Ansicht ist, daß nach den besonderen Verhältnissen eines oder mehrerer der Theilnehmer derselben strafbaren That, oder eines oder mehrerer in derselben Person zusammentreffenden strafbaren Handlungen die abgesonderte Verhandlung vor den verschiedenen sonst zuständigen Gerichten zweckmäßiger ist.

10) Wenn mehrere Theilnehmer derselben strafbaren Handlung oder mehrere in der Person desselben Angeschuldigten zusammentreffende strafbare Handlungen an

dasselbe erkennende Gericht zur gleichzeitigen Procedur verwiesen sind, so hängt es von dem Ermessen dieses Gerichts und von dessen Beschlusse ab, ob die verschiedenen Verbrechen der mehreren Theilnehmer derselben strafbaren Handlung resp. die mehreren Verbrechen desselben Beschuldigten in derselben gemeinschaftlichen Verhandlung oder ob in mehreren getrennten Verhandlungen nach einander verhandelt und abgeurtheilt werden sollen, bei den Collegialgerichten nach vorheriger Vernehmung des Staats-Anwalts.

11) Diese Verweisung vor ein und dasselbe Gericht zur gleichzeitigen Verhandlung wegen mehrerer in der Person desselben Beschuldigten zusammentreffender strafbarer Handlungen kann auch stattfinden, wenn der Zusammenhang nur darin beruht, daß einer oder einige der Beschuldigten bei den mehreren strafbaren Handlungen nur als Gehülfen oder Begünstiger betheiligt sind. In diesem Falle bleibt jedoch diese Verweisung zur Verhandlung vor demselben, abgesehen von diesem Zusammenhange nicht zuständigen Gerichte, auf die Begünstiger oder Gehülfen beschränkt, in deren Person der Zusammenhang stattfindet.

12) Wenn nach Art. 9 mehrere in der Person desselben Beschuldigten zusammentreffende strafbare Handlungen an verschiedene Gerichte zur abgesonderten Verhandlung und Entscheidung verwiesen werden, so hat dasjenige Gericht, welchem die Zuständigkeit beiwohnt die schwerste der verwirkten Strafen zu erkennen, nach denen von den mit den einzelnen Strafsachen befaßten Gerichten ergangenen Straf-Erkenntnissen in einem Nachtrags-Urtheile die den Angeschuldigten treffende Gesammtstrafe, nach den Vorschriften der Strafgesetze über modificirte Zumessung der Strafen für mehrere zusammentreffende gleichzeitig zu bestrafende strafbaren Handlungen desselben Angeschuldigten, zu bestimmen.

Das Gericht ist bei diesem Nachtrags-Urtheile an die rechtliche Beurtheilung und Entscheidung der übrigen Gerichte gebunden, soweit nicht das Zusammentreffen der verschiedenen Strafen auf die Strafe der einzelnen Verbrechen nach dem Gesetze einen modificirenden Einfluß zu üben hat.

XXI.

Die Berufung
auf
das Rechtsbewußtſein im Volke

von

Herrn **J. D. H. Temme,**
Profeſſor der Rechte in Zürich.

In der neueren Zeit bricht ſich in der deutſchen Rechtswiſſenſchaft mehr und mehr die Anerkennung des Satzes Bahn, daß das wahre Recht in einem Staate nur dasjenige ſein könne, das in dem allgemeinen Rechtsbewußtſein des Volkes lebt. Nicht der eigentlich ſ. g. hiſtoriſchen Schule unſerer Juriſten gebührt das Verdienſt dieſer Anerkennung. Sie hat eine Stellung eingenommen, die ſolche Anſichten nicht als berechtigt gelten laſſen konnte. Andere Richtungen in der Jurisprudenz vertheidigen den Satz; beſonders im Criminalrecht. Ich nenne hier z. B. Mittermaier, Geib, Marquardſen. Auch ich habe ihn in meinen criminaliſtiſchen Schriften ſtets vertheidigt. Insbeſondere habe ich ihm zuletzt in meinem Lehrbuche des preußiſchen Strafrechts (Berlin 1853) eine praktiſche Geltung dadurch zu verſchaffen geſtrebt, daß ich die Auslegung und Anwendung des neuen preußiſchen Strafgeſetzbuchs durchgängig auf das im Volke lebende Rechtsbewußtſein hinzuleiten ſuchte. Ich hatte das um ſo mehr für recht und alſo nothwendig gehalten, als mancherlei Einflüſſe, ſelbſt die disparateſten,

so z. B. einerseits der französischen Jurisprudenz, andererseits der gemeinrechtlichen deutschen Doctrin, dazu beigetragen hatten, in diesem Gesetzbuche ein, oft sonderbar gemachtes Recht aufzustellen.

Ich war dabei auf manche Widersprüche gefaßt gewesen. Ich hatte aber auch auf manche Zustimmung gerechnet. Ich habe mich in Beidem im Ganzen nicht getäuscht. Indeß habe ich Widerspruch von einer Seite erfahren, von welcher ich ihn nicht erwartet hatte. Im ersten Hefte des Jahrgangs 1854 dieses Archivs (S. 152 f.) ist Osenbrüggen in einem Aufsatze: „die Berufung auf das Rechtsbewußtsein im Volke" gegen diese Berufung überhaupt, und speciell in Beziehung auf mich aufgetreten. Von einem Gelehrten, der mit so richtigem Sinn und mit eben so viel Geschick als Glück so manchen Irrthümern der gewöhnlichen Doctrin des gemeinen deutschen Criminalrechts entgegengetreten ist, wie Osenbrüggen, hatte ich Zustimmung erwartet.

Ich bin ihm und mir eine Entgegnung schuldig. Ich wäre diese zugleich der Frage schuldig, um die es sich handelt. Diese Frage wird noch mehr an Bedeutung gewinnen. Sie wird die Frage werden, um die sich die fernere Ausbildung unseres gesammten Rechtszustandes drehet. Sie wird dies werden, weil sie es werden muß, und weil sie es siegreich werden muß. Sie bedarf deshalb einer sehr gründlichen und ausführlichen Erörterung, ähnlich, aber auch freilich zugleich in anderer Weise, als in Beseler's Volks- und Juristenrecht.

Mir fehlt leider gegenwärtig die Zeit zu ihrer ausführlichen, also auch gründlichen Besprechung, da ich mit anderen unaufschieblichen Arbeiten vollauf beschäftigt bin. Selbst jene unaufschiebliche Schuld gegen Osenbrüggen (und mich) kann ich jetzt nur mehr durch kurze Andeutungen — die nachfolgenden — abtragen.

Ich habe zunächst eine Bemerkung vorauszuschicken: Osenbrüggen meint, meine entschiedene Berufung auf das Rechtsbewußtsein im Volke müsse wohl durch den traurigen Zustand der Strafrechtspflege, wie er namentlich durch das Goltdammersche Archiv des Preußischen Strafrechts documentirt werde, hervorgerufen sein. „Solchen Entscheidungen und Erscheinungen gegenüber, wie man sie dort finde, könne man es mir nicht genug Dank wissen, wenn ich es so eindringlich den Preußischen Juristen vorhalte, daß es noch ein Rechtsbewußtsein im Volke gebe." Osenbrüggen selbst hat zu schlagende Beweise aufgeführt, als daß irgend Jemand ihm in dem ersten Theile seines Satzes möchte widersprechen können. Zur Widerlegung des zweiten Theiles desselben, des Schlusses in Beziehung auf mich, muß ich aber bemerken, daß ich in gleich entschiedener Weise schon namentlich in meiner Kritik des Preußischen Strafgesetz-Entwurfs von 1843 auf das im Volke lebende Recht provocirt habe. Und dazu hatte eine dringende Aufforderung für mich gelegen, nicht etwa in einer verkehrten Auffassung und Anwendung des Rechts, die ich bei den Preußischen Gerichten gefunden hätte, sondern in der mangelhaften Beschaffenheit des Rechts, nach welchem die Preußischen Gerichte zu entscheiden hatten, und durch welches sie an gerechter Entscheidung, an dem Herausstellen und Anerkennen des Rechts des einzelnen Falles nur zu häufig gehindert wurden. Dieses Recht aber war eben das positive, mit der Rechtsanschauung des Volkes nicht im Einklange stehende Recht, und daß es damit nicht in Einklang stehe, das lehrte mich eben täglich meine praktische Stellung im Leben des Volkes erkennen. Doch hier komme ich auf einen Gegenstand, dessen weitere Berührung mich schon mitten in meine Ausführung bringen würde.

Zur Sache selbst ist die Angriffsweise Osenbrüggens

gen die Berufung auf das Rechtsbewußtsein im Volke
Wesentlichen folgende: Er geht davon aus, daß dieses
chtsbewußtsein identisch oder „doch verschwistert" sei
t dem s. g. „gesunden Menschenverstande", der dann
eder in den meisten Fällen keine mehrere Geltung habe,
das „natürliche Gefühl". Es sei nun einerseits
chaus „keine Zeit zurückzuwünschen, in welcher die Ju-
prudenz, dieses enfant terrible, noch in den Windeln
, der gesunde Menschenverstand daher vorzugsweise das
cht zu finden hatte," in welcher „das Recht einen so
nüthlichen Charakter hatte", und „die alten Rechtsquellen
d Rechtssprüche so reich an poetischen Formen und an Bil-
sprache waren". Andererseits stelle sich „das allgemeine
chtsbewußtsein im Volke" durchaus nicht als „so leicht er-
nbar und sicher" dar. Jedenfalls „leben wir nicht mehr
primitiven Zuständen, und sehnen wir uns nicht nach
en zurück, daher könne auch die Rechtspflege keine pri-
ive sein, deren Handhabung Jedermann aus dem Volke
achsen wäre"; „demgemäß könne denn auch der ge-
de Menschenverstand, bei aller Anerkennung seines Werthes,
oberster Richter für alle Rechtsfragen nicht gelten, und
n ihm verschwisterten Rechtsbewußtsein im Volke solle
ht die Rechtswissenschaft untergeordnet werden, wohl
r solle diese dessen Stimme hören".

Ich habe hierauf Folgendes zu erwiedern: Nur ne-
bei sei vorab bemerkt, was sich später klarer heraus-
len wird, daß gesunder Menschenverstand und Rechts-
ußtsein eines Volkes weder identisch noch Geschwister sind,
dern an sich gerade so zu einander sich verhalten, wie
chtsphilosophie überhaupt und positives Recht eines be-
mmten Volkes, so wie ferner, daß bekanntlich auch Ver-
nd und Gefühl zwei verschiedene Dinge sind. Dieses
tere spricht freilich auch Osenbrüggen scharf aus, in-
n er bemerkt: „der Verstand könne irren, sein Gefühl

halte der Mensch für untrüglich, wie den Instinkt der Thiere". Ich meine dabei nur, daß der Mensch seinen Verstand nicht minder für untrüglich hält; er verläßt sich aber auf beide, sieht dann freilich hinterher oft genug ein, daß beide ihn getäuscht hatten. Allein auch die Jurisprudenz kann täuschen, sich und Andere.

Aber auch in anderer Weise stellt sich Osenbrüggen's Deduction nicht als haltbar dar. Es ist nicht richtig, daß das allgemeine Rechtsbewußtsein nur in „primitiven Zuständen" zur Geltung gekommen sei; es galt vielmehr sehr oft auch gerade zu Zeiten eines sehr lebendigen Verkehrs; die Geschichte (Roms) zeigt uns sogar, daß das Bedürfniß seiner praktischen Anerkennung gerade durch vermehrten und erweiterten Verkehr des Lebens sich dringender herausstellte. Man kann der Ansicht nicht beitreten, daß das allgemeine Rechtsbewußtsein nur habe praktisch sein können, als die Jurisprudenz noch in den Windeln lag; die Geschichte zeigt uns auch hier (sowohl in Rom wie in Deutschland), daß gerade auf der Grundlage und in den Grenzen des allgemeinen Rechtsbewußtseins im Volke sich die tüchtigste wissenschaftliche Bearbeitung und Behandlung des Rechts ausbildete. Nebenbei bemerkt, habe ich die Rechtswissenschaft noch nicht als enfant terrible bezeichnen gehört; wohl aber möchte man gewiß berechtigt sein, einen Zustand der Doctrin so zu bezeichnen, der so manche schlimme Auswüchse hat und so manche traurige Früchte trägt, wie ja gerade Osenbrüggen so vielfach verdienstlich hervorgehoben hat, in seinen Aufsätzen über die Präsumtionen des Dolus im Strafrechte, in seiner vortrefflichen Abhandlung über die Brandstiftung, und zuletzt noch in dem Aufsatze, gegen den ich hier kämpfe, nämlich in demjenigen Theile desselben, den ich nicht bekämpfe, dem ich vielmehr vollkommen beistimme, in dem er eine in den neueren Rechtssprüchen

Preußens sich documentirende neue Doctrin (eine Doctrin zeigt sich darin, wenn auch gewiß keine Wissenschaft) nach Gebühr behandelt. Doch weiter: Daß gesunder Menschenverstand und das Rechtsbewußtsein im Volke nicht eben eins und dasselbe, oder auch nur nicht verschwistert seien, habe ich bereits bemerkt. Allein angenommen, es sei so, so möchte doch nicht einzusehen sein, wie die Wissenschaft solle den Verstand beherrschen können. Endlich mag nicht wohl einzusehen sein, wie, seine Identität oder Geschwisterschaft zugegeben oder angenommen, der gesunde Menschenverstand so schwer und so unsicher zu erkennen sein sollte. Indeß ich habe näher auf die Sache einzugehen. Ich kann es, für diesmal, wie gesagt, leider nur in sehr allgemeinen Umrissen.

Alles Recht bezieht sich auf die Handlungen der Menschen gegen einander, also immer auf das Zusammenleben der Menschen. Es ist das von der Vernunft als nothwendig für dieses Zusammenleben Erkannte. Die Vernunft ist Eine; sie kann nur Eins und Dasselbe als nothwendig erkennen. Vor der Vernunft kann das Recht nur Eins sein. Allein das Recht gilt eben nur für das Zusammenleben der Menschen; es kann nur in diesem zur Erscheinung kommen; das Zusammenleben der Menschen ist aber ein vielfach verschiedenes, bedingt durch vielfach verschiedene Lagen und Verhältnisse. Das zur Erscheinung kommende Recht muß mithin auch nothwendig ein vielfach verschiedenes sein. Daher kann denn auch geltendes Recht weder begründet noch festgestellt werden blos und allein durch die Philosophie; die Geschichte muß mit dieser Hand in Hand gehen. — Nach der Verschiedenheit des Zusammenlebens der Menschen bestimmen wir verschiedene Völker — nicht immer nur, aber hauptsächlich nach der Abstammung, wie Manche wollen —. Jedes Volk hat sein eigenes Recht. Es ist gebildet durch die

Individualität des Volkes; diese wieder durch Klima, Bodenbeschaffenheit, nachbarliche Verhältnisse, Schicksale, religiösen Glauben und den durch das Alles ausgeprägten Geist und Charakter des Volkes. Wie in seinen Anfängen? Darauf giebt die Antwort jene philosophische Bedeutung des Rechts: Es konnte sich nur bilden und bildete sich nur als das von der Vernunft für nothwendig Erkannte, angewandt auf das individuelle Zusammenleben. Jedes Recht eines Volkes kann in seinem Ursprunge, in dem ersten Zusammenleben eines Volkes, nur das sein, was von Allen als nothwendige Norm für ihr Zusammenleben anerkannt ist. Jedes Recht eines Volkes ist daher in seinem Anfange nothwendig Volksrecht, in dem Bewußtsein und in dem Willen Aller, des Ganzen, wie jedes Einzelnen, Staatsrecht [1]). Dies ist die naturgemäße Erscheinung des Rechts bei einem Volke. Es ist aber auch — gerade darin — nur der naturgemäße Zustand alles geltenden Rechts.

Dieser naturgemäße Zustand kann lange bei einem Volke dauern; er kann bald unterdrückt, vernichtet werden. Unser gemeines Recht, Strafrecht wie Civilrecht, Strafprozeß wie Civilprozeß, ist seinen wesentlichen Theilen nach entstanden aus den römischen und den einheimischen deutschen Rechten. Werfen wir einen Blick in die Geschichte dieser beiden Rechte. Bei den Römern finden

1) Die Ansicht, die man freilich noch oft hört, daß im Leben der Völker staatliche und vorstaatliche Zustände unterschieden werden müssen, und daß es erst in jenem ein Recht gebe, glaube ich hier nicht noch bekämpfen zu müssen. Der Mensch kann nur unter der Herrschaft des Rechts zusammenleben, und die Herrschaft des Rechts ist der Staat, wenn auch noch nicht sogleich der geordnete Staat, den man jetzt vorzugsweise als Staat bezeichnet. Der Staat ist keine zufällige Erscheinung, kein Ding, das ein Volk nach Zufall oder Laune sich fertig machen könnte oder nicht, sondern die natur-nothwendige Bedingung für die menschliche Existenz.

wir im Anfange der (zu uns gekommenen) Geschichte jenen naturgemäßen Zustand bereits vernichtet; wir erfahren urkundlich nichts mehr über ihn [2]). Bei den Deutschen hat er sich lange erhalten, bis es einem jahrhundertelangen fremdartigen Bemühen gelungen war, ihn vielfach zu vernichten — durch Einführung des römischen Rechts.

Die älteste Geschichte des römischen Rechts zeigt uns dieses einerseits fest und starr, andererseits für seine praktische Anwendung meist als ein Geheimniß in den Händen Einzelner, die es dem Volke vorenthielten. Das war ein Regierungs- aber kein Volksrecht. Die Politik Roms, die auch noch in späterer Zeit das Recht durchdrang, mochte es schon sehr früh so mit sich gebracht haben. Aber trotzdem, und trotz der Bildung des Volks in dieser Politik und für diese Politik, bildete sich in dem Volke ein Volksrecht, ein allgemeines Rechtsbewußtsein, entgegenstehend jenem alten, harten, starren Rechte, mit ihm kämpfend und es besiegend. Denn nur hauptsächlich das im Volke lebende Rechtsbewußtsein war jene **aequitas**, die der Prätor in seinem Rechte anerkannte, und die er eben deswegen nothwendig anerkennen mußte. Und dieses so anerkannte und zur unmittelbaren praktischen Geltung gebrachte Volksrecht, das im allgemeinen Bewußtsein und also auch in dem allgemeinen Willen des Volkes lebende Recht war es, das nun Jahrhunderte lang, immer der Entwickelung des Lebens und des Verkehrs und den dadurch erzeugten Bedürfnissen sich anschließend, weiter ausgebildet wurde. Dasselbe Volksrecht war es, dessen Grundsätze die classischen römischen Juristen aufsuchten, zum Bewußtsein brachten und zu jener Systementwickelung, die von der Welt

2) Dürfte man der Sage glauben, so hätte es für das römische Volk gar nicht existirt; es hätte von Anfang an ein Regierungs-, kein Volksrecht gehabt.

noch jetzt bewundert wird, und immer wird bewundert werden. Freilich brachten dieselben Juristen, namentlich später, auch manche fremdartige, dem Volke nicht angehörige Zuthat hinein, Systemmacherei, Spitzfindigkeiten, Antiquitäten u. s. w., die Zuthaten ihres Juristenrechts. Und noch später brachten die Kaiser ihr despotisches Vorzugsrecht hinzu, und wahrlich in nicht geringer Menge. So ist das römische Recht, dazu vielfach unverstanden, nach Deutschland gekommen.

Das älteste deutsche Recht war lediglich Volksrecht. Es war gebildet durch den allgemeinen Rechtswillen des Volkes; es lebte nur in diesem. Wie es in dem Ganzen — der Gemeinde, der Rechtsgenossenschaft, dem Staate —, mithin auch in jedem Einzelnen — den Mitgliedern der Gemeinde, den Rechtsgenossen — lebte, so wurde es auch unmittelbar durch die Gemeinde, durch die versammelten Rechtsgenossen, aus ihrem unmittelbaren, lebendigen Rechtsbewußtsein heraus „gefunden" und auf den einzelnen Fall zur Anwendung gebracht. So konnte denn nur kommen und kam denn nur das Recht des einzelnen Falles zur Erscheinung. Dieser Zustand erhielt sich lange in Deutschland; er war der wahre Zustand des Rechts und der Freiheit. Es ist bekannt, wie es im Ganzen verdrängt, vernichtet wurde. Es ist aber auch bekannt, welche, der Freiheit und mithin auch dem Rechte abholde Interessen ihn verdrängten. Im dreizehnten Jahrhunderte schon begann der Kampf des fremden mit dem einheimischen Rechte. Im sechszehnten währte er noch fort, wenn gleich er nur noch mit sehr ungleichen Kräften geführt wurde. Noch aus dem Anfange des siebenzehnten Jahrhunderts ist es uns aufbewahrt, wie einzelne deutsche Städte dagegen protestirten, daß das Reichskammergericht die Rechtsstreitigkeiten ihrer Bürger nach dem fremden Rechte entscheiden wolle. Der Kampf hörte auf, mit

einer Niederlage für das einheimische Recht, aber nicht mit einer gänzlichen; noch manches gute und herrliche Stück deutschen Rechts hat sich practisch erhalten. Noch mehr hat sich erhalten in dem Rechtsbewußtsein des Volks, ohne daß es zur praktischen Geltung mehr kommen kann, gegenüber jenem satzreichen fremden Rechte und einem andern Rechte, das sich in diesem oder unter seinem angerufenen Schutze neben demselben, und, besonders in neuerer Zeit, gegen dasselbe geltend zu machen gewußt hat. Ich meine einerseits das deutsche Juristenrecht, das Recht der Doctrin und Praxis, und andererseits das neue Regierungsrecht.

Ich ziehe einige Schlüsse aus dieser summarisch-geschichtlichen Darstellung.

Zuerst finden wir ein Drängen der genannten Völker zur Begründung und Aufrechthaltung des in ihrem allgemeinen Bewußtsein lebenden Rechts und in gleichem Maße ein Zurückweisen des ihnen aufgedrungenen fremden Rechts, sei dieses fremd als ein Recht anderer Völker oder als Regierungsrecht. Zum Andern finden wir diese Erscheinungen nicht etwa in den primitiven Zuständen, sondern gerade umgekehrt in einem Zustande der bereits weit vorgeschrittenen und bewußt gewordenen Entwickelung des gesammten Lebens jener Völker. Drittens finden wir sie in Deutschland namentlich dem entsprechend, am entschiedensten hervortretend gerade in denjenigen Volksschichten, in denen das Bewußtsein ihres Rechts, ihrer Freiheit, ihrer Nationalität am meisten ausgebildet war und zugleich der lebendigste und complicirteste Rechtsverkehr herrschte: die deutschen Städte namentlich hielten am kräftigsten fest an dem einheimischen Rechte, und in gleicher Weise ist es bekannt, wie auch der Adel bei den Austrägalgerichten ausdrücklich festzusetzen pflegte, wie die Austräge Recht sprechen sollten nicht nach den fremden geschriebenen Ge-

ſetzen, ſondern vielmehr aus ihrer Vollmacht nach alter Art.

Endlich bedarf es nach dieſen Erſcheinungen ſelbſt, und nach dem, was ich oben über Weſen, Entſtehung und Bildung des Rechts überhaupt entwickelte, wohl kaum noch der Bemerkung, daß ſolche Erſcheinungen eben durchaus in dem Weſen des Rechts begründet ſind. Das Recht iſt in dem Volke, das Recht iſt für das Volk; es gehört durch und durch dem Volke, dem Ganzen an. Wenn man das Volk, dieſes Ganze, nicht als eine unmündige Maſſe anſieht, die geleitet, bevormundet, beherrſcht werden muß, ſo kann man ihm unmöglich das Vermögen und die Befugniß abſprechen, ſein Recht ſelbſt zu bilden und zu pflegen. Nur Abſolutismus und Deſpotismus können es anders wollen.

Ich komme auf Oſenbrüggen's Einwendungen zurück. Nach dem Bemerkten wird es kaum zweifelhaft ſein, daß ſeine Oppoſition nur auf Mißverſtändniſſen beruht, und ich darf überzeugt ſein, daß bei ſeiner klaren und umſichtigen Auffaſſung unſerer Rechtszuſtände, die auch aus ſeinen Schriften hervorleuchtet, meine gegenwärtigen Bemerkungen uns wenigſtens um Vieles näher bringen werden. „Wir ſehnen uns nicht nach primitiven Zuſtänden zurück.“ Gewiß nicht. Aber welcher echte Römer hätte in den Zeiten der Römiſchen Kaiſerdeſpotie, als das Amt des Prätors hauptſächlich auf die öffentlichen Spiele beſchränkt war, ſich nicht nach jener Zeit zurückgeſehnt, wo das Imperium des Prätors ſeinen ſchönſten Beruf darin fand, das im römiſchen Volke lebende Recht anzuerkennen und zu hegen? Und wann finden wir das deutſche Leben nationaler, freier, rechtlicher, ſittlicher? Jetzt, im neunzehnten Jahrhundert, unter ſo vielen Inſtitutionen eines nach allen Seiten hin ausgebreiteten Verkehrs, einer nach den verſchiedenſten Richtungen hin entwickelten Cul-

tur? Oder in jenen Zeiten der Hansa, die trotz allen Hindernissen des Feudalwesens durch ihren großartigen Verkehr eine Weltmacht und die Quelle für die äußere und innere Civilisation Europas geworden war?

Aber das Recht lag damals noch in den Windeln. Das Recht? Das fremde Römische Recht wohl, das man dem Volke aufzudrängen suchte, obwohl man es selbst nicht einmal verstand. Aber auch das einheimische, das deutsche, das in dem deutschen Volke lebende? Wann hätte dieses denn seine Ausbildung erhalten? In System hat man es seitdem allerdings gebracht; man hat seine Grundsätze wissenschaftlich entwickelt und dargestellt. Aber hinzugethan, an Besserem wenigstens hinzugethan hat die Wissenschaft wahrlich seitdem nichts.

Aber das damalige Criminalrecht war grausam, in seinen Strafen, wie in seinem Verfahren. Trotz der „Verjüngtheit" oder der „Symbolik der Verjüngtheit" herrschten Galgen und Scheiterhaufen, Folter und andere Marterwerkzeuge. Es ist das wahr. Aber jede Zeit hat ihre Vorzüge und ihre Gebrechen. Muß man denn diese nothwendig mit in den Kauf nehmen, wenn man jene will? Und wann war das deutsche Strafrecht und Verfahren grausamer, in jener „primitiven" Zeit, in der „Jedermann aus dem Volke seiner Handhabung gewachsen war," oder in der späteren Juristenzeit Carpzow's u. s. w. mit allen Martern der Tortur und geschärften Todesstrafen? Und wann war denn das Römische Recht grausamer, in den Zeiten der Republik oder unter dem Despotismus der Kaiser? Oder andrerseits, war das Römische Recht nicht noch weit grausamer als das deutsche jener Periode, wie Osenbrüggen meint? Und am Ende, wenn wir die Summe der gegenwärtigen Civilisation betrachten gegenüber der des Mittelalters, welches Strafrecht ist grausamer? Es gibt auch eine raffinirte Grausamkeit. Naiv ist

freilich jetzt die Grausamkeit nicht mehr, aber desto heuchlerischer und scheinheiliger. Und was will man da lieber?

„Wir sehnen uns nicht nach Zeiten zurück, in denen der Handhabung der Rechtspflege jeder Mann aus dem Volke gewachsen wäre." Der neueren Belebung der Geschwornengerichte gegenüber ist das doch wohl einigermaßen ein Anachronismus. Allein sehen wir hiervon ab. Bethmann-Hollweg in der Vorrede (S. VII.) seines Grundrisses zu Vorlesungen über den gemeinen Civilprozeß erzählt Folgendes: „Mit Vergnügen erinnere ich mich, wie mein trefflicher, verewigter Freund Hasse, dessen Umgang gerade durch die lebendige Verbindung von Theorie und Praxis so lehrreich war, in einer Spruchsache durch gründliche Exegese der l. 75 de evict. in Verbindung mit l. 35 de act. emti den Käufer eines als Baustelle erkauften Grundstücks gegen die Unbill einer den Bau schlechthin hindernden Servitut schützte." Man wird mir einwerfen, diese Anekdote stehe ja Osenbrüggen zur Seite. Aber ich frage einfach: Welcher Rechtszustand in einem Lande, wo das geltende Recht so unbekannt und dabei so dunkel und verworren ist, daß der ehrliche Mann gegen Unbill vor Gericht nur dadurch geschützt werden kann, daß einer der gelehrtesten und scharfsinnigsten Juristen des Landes seine Gelehrsamkeit und seinen Scharfsinn aufbieten muß, um aus den Gesetzen, dazu noch aus den Gesetzen eines fremden Volks, die vor mehr als tausend Jahren bei dem fremden Volke Recht gemacht haben, das jetzige Recht herauszufinden und herauszustehlen? Aber wer, der es wohl meint mit dem Rechtszustande seines Vaterlandes, muß nicht in einem solchen Zustand einen Fluch für Recht und Volk, dagegen einen Segen finden in dem Zustande, in welchem das Recht in der Ueberzeugung eines Jeden so allgemein *und* lebendig lebt, daß eben „Jedermann aus dem Volke

der Handhabung desselben gewachsen wäre?" Und wer, wenn er die richtige Einsicht von dem Wesen des Rechts hat, wird nicht jenen Zustand einen unnatürlichen, unwahren, ungerechten und gerade den letztern dagegen einen wahren, naturgemäßen und eigentlich gerechten finden?

„Das allgemeine Rechtsbewußtsein im Volke ist nicht leicht erkennbar." Das ist ein Einwurf, dessen schweres Gewicht Niemand verkennen wird. Aber er ist kaum zur Hälfte begründet; freilich leider beinahe zur Hälfte. Die eingedrungenen fremden Rechte, die Doctrin, die sich hauptsächlich nur mit ihnen beschäftigte und beschäftigt, das neuere Regierungsrecht, das Alles hat dazu beitragen müssen und dazu beigetragen, das allgemeine Rechtsbewußtsein im deutschen Volke vielfach zu verwirren, theilweise zu vernichten. Aber einerseits hat doch ein gut Stück desselben sogar praktisch anerkannt werden müssen, namentlich im Criminalrecht. So z. B. sind die Grundsätze von Diebstahl und von der Unterschlagung, vom Mord und Todtschlage, auch theilweise die vom Betruge, also gerade diejenigen Lehren, die auf die meisten vorkommenden Verbrechen Anwendung finden, allen Bemühungen früherer und zum Theil neuerer Gelehrsamkeit zum Trotze, im deutschen Strafrechte (dem Wesen nach) immer dieselbe geblieben, wie sie schon seit den ältesten Zeiten in der deutschen Rechtsanschauung wurzelten; fremdes Recht und fremde Rechtsanschauung haben sie nicht verdrängen und nicht ausrotten können. Selbst das neuere Regierungsrecht muß sie anerkennen, und es ist nur, nebenbei bemerkt, kläglich anzusehn, wie die sämmtlichen neuern deutschen Strafgesetzbücher sich die traurige Mühe geben, jedes durch andere Worte und andere Wendungen, den Begriff von Verbrechen festzustellen, über deren Wesen der Rechtssinn des Volks keinen Augenblick im Zweifel ist; ein Verfahren, das dann nur dazu dienen kann, auch das Rechtsbewußtsein im

Volk zu verwirren, das bisher unbestritten als allgemein erkennbar feststand. Indeß auch für andere Theile des Rechts, die positiv von dem fremden Rechte, von der Doctrin und von der neuen Gesetzgebung anders behandelt sind, läßt sich die Rechtsanschauung, die darüber im Volke lebt, doch am Ende auffinden und mit weniger Schwierigkeit, als derjenige meint, der nicht im Volke gelebt hat. Man thut dem Volke großes Unrecht, wenn man ihm nur Rechtsgefühl, oder Rechtssinn, wenn man ihm nicht vielmehr auch ein Rechtsbewußtsein einräumt, und zwar ein geschichtlich überkommenes und geschichtlich gebildetes Rechtsbewußtsein, und auch ein, schon darum eben, allgemeines. Man lebe mit dem Volke, und man wird es erkennen. Bezüglich des Strafrechts darf ich hier auf meine Erfahrungen mich berufen. Ich habe in fast allen Provinzen des Preußischen Staats als Richter fungirt, von der Nähe des Rheins bis zur Memel, in der Hauptstadt wie auf dem Lande. Ich habe überraschende Resultate der Uebereinstimmung gefunden.

Osenbrüggen wendet mir ein, ich „vermöge (trotzdem) nicht immer mit Sicherheit anzugeben, welche Antwort das allgemeine Rechtsbewußtsein auf einzelne Fragen gebe.“ Er führt dafür ein (nur ein) Beispiel aus meinen Schriften an. Ich gebe den herausgefundenen Widerspruch zu. Er führt außerdem einzelne Beispiele an, wie verschiedene Rechtslehrer von einander abweichend einzelne Fragen vermeintlich aus demselben allgemeinen Rechtsbewußtsein beantworten. Auch diese Abweichungen sind zugegeben. Allein einmal, treffen diese Widersprüche und Abweichungen nothwendig das allgemeine Rechtsbewußtsein und dessen Erkenntnißquelle? Können sie denn nicht auch in einer mangelhaften oder unrichtigen Benutzung der letzteren oder Auffassung des ersteren ihren Grund haben? Zum andern, kann denn über einzelne zweifelhafte Fragen

auch das Rechtsbewußtsein nicht schwanken und namentlich lich anfangs unklar sein? Wo sind denn die meisten und hartnäckigsten Controversen des Rechts? Unstreitig in dem Juristenrecht. Und nimmt denn dieses nicht Bewußtsein, Rechtsbewußtsein und am Ende allgemeines Bewußtsein der Juristenwelt für sich in Anspruch? Warum gerade dem Rechtsbewußtsein des Volks Vorwürfe machen, wenn es einmal über eine einzelne Frage schwankt? Hat namentlich das Juristenrecht die Berechtigung dazu? Zumal das herrschende, gegenüber dem unterdrückten Element?

Ich komme hier schließlich auf die Stellung der Rechtswissenschaft gegenüber dem allgemeinen Rechtsbewußtsein. Wie jede Wissenschaft für ihren Gegenstand, so hat auch die Rechtswissenschaft unstreitig eine hohe Aufgabe für das Recht. Aber sie muß sich darum nicht einbilden, daß sie eine Quelle, eine Schöpferin des Rechts sei. Ihre Aufgabe ist, die Grundsätze des Rechts zum klaren und allgemeinen Bewußtsein zu bringen, durch Aufsuchung des obersten Grundsatzes des Rechts, durch Entwicklung der weisen Grundsätze aus jenem, durch Verbindung aller miteinander, durch Ordnung und Darstellung des gesammten Rechtsstoffs auf historischem (hierher auch die vergleichende Jurisprudenz), wie auf dogmatischem Wege. Dadurch wird sie denn freilich zu einer wichtigen Bildnerin des Rechts, neben dem Leben und dem Verkehr, indem sie den Rechtssinn läutert und veredelt, und das Rechtsbewußtsein stärkt und kräftigt. Aber sie macht dadurch kein Recht, ebensowenig wie die Theologie Gott macht. Das Juristenrecht, wenn man darunter das von Juristen gemachte Recht versteht, ist vom Uebel. Vom Guten ist das Juristenrecht nur, wenn und in so weit es dem in dem allgemeinen Bewußtsein des Volks lebenden Rechte dienet. —

Ich könnte noch Manches gegen die Angriffe auf

eine Berufung des Rechtsbewußtseins im Volke, also gegen dieses Rechtsbewußtsein selbst erwiedern. Ich könnte z. B. fragen, warum denn die Jurisprudenz so genau und sorgfältig mit allem Apparat der Gelehrsamkeit untersucht und festzustellen sucht, was vor tausend und mehreren Jahren das Rechtsbewußtsein fremder Völker als Recht anerkannte, dagegen sich nicht darum bekümmern soll, was gegenwärtig in unserem eigenen Volke und dessen Bewußtsein als Recht lebt. Ich könnte dabei näher eingehen in jene sonderbare s. g. geschichtliche Behandlung des Rechts, welche die Geschichte als mit der Gegenwart beendigt aufstellt. Ich könnte daran erinnern, wie dagegen sogar unsere modernen Gesetzgeber doch wenigstens den Schein retten wollen, sich nicht außerhalb des allgemeinen Rechtsbewußtseins zu stellen. Oft genug berufen sie sich auf dieses, allerdings manchmal in einer Weise, daß man mit Mittermaier sein Erstaunen nicht unterdrücken kann, mit welcher — Kühnheit oder Naivität sie gerade dasjenige treffen, von welchem das in Berufung genommene Rechtsbewußtsein eben nichts weiß. Diese Berufung selbst und die Nothwendigkeit der Beachtung des allgemeinen Rechtsbewußtseins von Seite der Gesetzgebung können und wollen sie aber nicht zurückweisen. Will man doch zuweilen sogar durch die Gesetzgebung ein Rechtsbewußtsein im Volke schaffen. Ueber das Alles und manches Andere vielleicht ein anderes Mal.

XXII.

Ueber

den gegenwärtigen Zustand des Gefängnißwesens,

die Durchführung der verschiedenen Systeme und die gemachten Erfahrungen in Nordamerika, England, Frankreich, Italien, Belgien, Norwegen, Deutschland, den Niederlanden und der Schweiz,

von

Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes von Nr. XIII. im vorigen Hefte.)

Unsere Darstellung wendet sich zunächst zu dem Gefängnißwesen in England und knüpft ihre Mittheilungen an die Darstellung in diesem Archiv vom Jahr 1847 [1]) und an die Nachrichten, welche wir als Ergebniß des Besuchs englischer Gefängnisse über die im Jahr 1850 in England bewirkten Umgestaltungen des Gefängnißwesens mitgetheilt haben. [2]) Ein reichhaltiges Material bietet in dieser Beziehung England dar. Vorzüglich enthalten die von den vor der Parlamentscommission vernommenen Personen mitgetheilten Nachrichten über die einzelnen Gefängnisse, über gemachte Erfahrungen und über die Verbesserungs-

---

1) Im Archiv des Criminalrechts 1847 S. 7—16.

2) In der Schrift: der neueste Zustand der Gefängnißeinrichtungen in England und englische Erfahrungen über Einzelhaft von Mittermaier. Heidelberg 1850.

vorschläge einen werthvollen Stoff. Da die Commission fast alle Direktoren, Geistliche, Aerzte der einzelnen Strafanstalten, aber auch viele Männer vernommen hatte, die nach ihrer Stellung als Mitglieder, Aufsichtscommissarien oder sonst nach ihrem lebhaften Interesse für Gefängnißverbesserung Gelegenheit hatten, Strafanstalten zu beobachten, so enthält der Bericht, welcher alle diese Vernehmungen mittheilt, einen Schatz von wichtigen Erfahrungen. [3]) Die Parlamentscommission wurde durch die Petition einer großen Versammlung von Personen, welche die Gefängnißfrage zum Gegenstand ihrer Berathungen machte, veranlaßt. [4])

Eine ähnliche Sammlung von wichtigen Erfahrungen und Verbesserungsvorschlägen findet sich in den Beilagen zu dem neusten Berichte der Commission **on criminal and destitute juveniles.** [5]) Man erkennt immer mehr in England, daß die wachsende Zahl jugendlicher Uebertreter auf einen schreckenerregenden Zustand der Immoralität, auf die Mangelhaftigkeit der bisher angewendeten Besserungsmittel und die Nothwendigkeit einer gründlichen Abhülfe des Uebels deutet. Einer im December **1851** in Birmingham abgehaltenen Versammlung wohlwollender und erfahrener Personen über **juvenile delinquency** brachte das Ergebniß ihrer Beschlüsse [6]) an das Parlament, und bei der durch die Presse verstärkten Macht der öffentlichen

---

3) Der Bericht führt den Titel: Report from the select comittee on prison discipline 1850.

4) Näheres darüber in meiner Schrift: der neueste Zustand ꝛc. S. 26.

5) Report from the select comittee on criminal and destitute juveniles. London 1852.

6) Abgedruckt in dem Anhange des in der vorigen Note bemerkten Berichts pag. 443.

Meinung in England konnte der wichtige Gegenſtand nicht lange von der Geſetzgebung unbeachtet bleiben. Wenn auch die angeführte Commiſſion ihre Vernehmungen zunächſt nur auf die Geſetzgebung in Anſehung der jugendlichen Verbrecher zu beziehen hatte, ſo führte doch die Berathung bald auch auf den Zuſtand einzelner Gefängniſſe und auf die Mängel der beſtehenden Gefängnißſyſteme.

Eine vorzügliche Quelle von Erfahrungen liegt in den jährlich erſtatteten Berichten über die Gefängniſſe und zwar müſſen hier folgende getrennt werden. 1) Die Berichte, welche jährlich der verdienſtvolle Oberſt Jebb, der Generalinſpector über alle Gefängniſſe erſtattet. In dieſen Berichten werden nicht bloß die Nachrichten über die einzelnen **Convict prisons**, [7]) ſondern auch alle Erfahrungen über Verbeſſerungen der Gefängniſſe und den damit zuſammenhängenden wichtigen Punkten mitgetheilt. [8]) 2) Die Berichte der Direktoren der **Convict prisons**, daher über den Zuſtand von Pentonville, Parkhurſt, Milbank, Portland, Dartmoor ꝛc. Daneben befinden ſich die Berichte der Governors, der Aerzte und der Geiſtlichen, die bei jedem **Convict prison** angeſtellt ſind. [9]) 3) Die Berichte der Generalinſpectoren über den Zuſtand der unter ihrer Aufſicht ſtehenden Gefängniſſe. Sie ſind wichtig, [10]) weil man daraus den Zuſtand der Grafſchafts-

7) Darunter werden die Strafanſtalten verſtanden, in welchen die zur Transportation Verurtheilten gebracht werden.

8) Unter dem Titel: Report on the discipline and management and the convict prisons and disposal of convicts by Jebb.

9) Unter dem Titel: Report of the Directors of convict prisons. Der letzte vor uns liegende report iſt v. 1854.

10) Sie erſcheinen unter dem Titel: Report of the Inspectors appointed to visit the different prisons of Great Britain. Beſondere Berichte erſcheinen über die Gefängniſſe in Schottland. (Wichtig vorzüglich der Report of the generalboard of

und boroughs-Gefängnisse mit den Berichten der Gouverneurs, Aerzte und Geistlichen kennen lernt und die Erfahrungen, welche die Generalinspectoren bei ihrem jährlichen Besuche von Gefängnissen gemacht, mit ihren Vorschlägen mitgetheilt erhält.

Einer besondern Erwähnung verdient noch der von dem unermüdlichen Forscher, Berenger in Paris an die Akademie der Wissenschaften erstattete Bericht über das Ergebniß der auf Auftrag unternommenen Reise nach England; [11]) es ist interessant die von einem anderen Standpunkt aus aufgefaßten Beobachtungen eines Franzosen, der selbst soviel mit der Gefängnißverbesserung sich beschäftigte, über die Wirksamkeit des Systems in den englischen Gefängnissen mit den englischen Berichten zu vergleichen. Von Bedeutung für das Studium sind vorzüglich die Berichte der Gefängnißgeistlichen, da diese Männer am meisten Gelegenheit haben über die Ursachen der Verbrechen, über den Seelenzustand der Sträflinge und die Mittel ihre sittliche Erhebung zu bewirken, Erfahrungen zu sammeln. [12]) Nicht bloß bei jedem Jahresberichte über einzelne Strafanstalten findet sich der besondere Bericht des Geistlichen; diese Männer sind es auch, welche vorzüglich von der Parlamentscommission als Zeugen vorgerufen und deren Vernehmungen veröffentlicht werden. [13])

Directors of prisons in Scotland. Edinburgh 1853). Und über Irland wichtig der neueste annual report of the Inspector of Government prisons in Ireland. Dublin 1854.

11) De la Repression pénale et de ses formes et de ses effets. Paris 1852.

12) Es wird sich jedoch unten ergeben, daß über die Auffassung der menschlichen Natur und über die zweckmäßigste Art der Behandlung der Sträflinge eine große Verschiedenheit unter den englischen Gefängnißgeistlichen herrscht.

13) Z. B. in den reports der oben in Note 9 angeführten Commissionen.

Manche dieser Geistlichen machen aber auch in eigenen Schriften die Ergebnisse ihrer Erfahrungen bekannt, insbesondere die Geistlichen von Pentonville und Reading [14]) und in umfassenden Jahresberichten der würdige Clay, Geistlicher an der Strafanstalt von Preston und Hamilton von Durham. [15]) Eine besondere Arbeit über die Wirkungen des Isolirungssystems hat der Geistliche von Pentonville, Herr Burt, bekannt gemacht. [16])

Die Gefängnißzucht wird aber auch in England nicht selten Gegenstand öffentlicher Besprechungen, [17]) theils in der Presse, so oft die Wirksamkeit neu eingeführter Maaßregeln oder bekannt gewordener Mißbräuche in einer Anstalt die öffentliche Aufmerksamkeit erwecken. Von den wissenschaftlichen Zeitschriften bespricht insbesondere auch die Zeitschrift für psychologische Medicin alle wichtigen, auch das Wirken des Arztes betreffenden Fragen der Gefängnißzucht. [18])

Auch die Wissenschaft bleibt in England nicht unthätig in Bezug auf Gefängnißverbesserung. Vorzüglich verdient das Werk des durch lange Beobachtungen als Generalinspector der Gefängnisse und reiche gesammelte Er-

---

14) In Pentonville ist Herr Kingsmill, in Reading Herr Field Geistlicher, s. über ihre Arbeiten meine Schrift: über den neuesten Zustand S. 19—22.

15) Unter dem Titel: Chaplains Report on the Preston house of correction presented to the magistrates of Lancashire. — Es sind bis jetzt 30 Berichte von Clay.

16) Results of the system of separate confinement at Pentonville Prison by Burt. London 1852.

17) Selbst bei Gelegenheit der Berathung des Budget oder wenn ein auffallendes Ereigniß (z. B. Klagen über Mißhandlung eines Gefangenen) bekannt wird und ein Parlamentsmitglied Fragen an den Minister stellt.

18) Journal of psychological medicine by Winslow. Insbesondere gehören hierher Aufsätze 1852 October p. 945. 527. 1853 April p. 179 (über Seelenstörungen in Gefängnissen).

fahrungen ausgezeichneten Hill [19]) allgemeine Aufmerksamkeit. Das Werk bespricht alle wichtigen Punkte der Strafgesetzgebung, der Criminalstatistik und der Gefängnißkunde. Nachdem der Verfasser die Ursachen der Verbrechen erforscht und manche Täuschungen der Criminalstatistik hervorgehoben (p. 1 — 42), die Mittel der Verbesserung der (vorzüglich auch der socialen) Zustände angebahnt (p. 43 bis 134), erklärt er sich über die Nothwendigkeit der Verbesserung der Strafgesetzgebung (von der er eine verständige Milde, Gerechtigkeit und Abstufung der Strafe nach der Verschuldung und Berechnung auf Besserung der Sträflinge erwartet [p. 139—163]) spricht sich (mit Angabe merkwürdiger Erfahrungen) gegen die Todesstrafe aus (p. 168) und entwickelt nun (mit Prüfung einzelner Systeme) die Gefängnißkunde, mit Eingehen in jede Einzelheit der Lehre. Der Verfasser warnt davor, zuviel von dem Isolirungssystem zu erwarten, das er nur als erfolgreich und wirksam bei gewissen Arten von Sträflingen anerkennt (p. 243). Nicht weniger bedeutend ist ein Werk der Miß Carpenter, [20]) welches zwar zunächst auf die besten Mittel jugendliche Sträflinge zu bessern, sich bezieht, allein da die Verfasserin mit praktischem Sinn und verständig ihr Leben der Verbesserung der Uebertreter widmet, so enthält das Werk auch merkwürdige Erfahrungen über Wirksamkeit der Strafe und die geeignetste Behandlung der Sträflinge. In den wissenschaftlichen Zeitschriften ist regelmäßig die Gefängnißeinrichtung Gegenstand werthvoller Aufsätze. [21])

---

19) Crime its amount, causes and remedies by Frederic Hill late Inspector of prisons. London 1853.

20) Juvenile char delinquents condition and treatment by Mary Carpenter. London 1853. (Von p. 364 entwickelt sie die Grundsätze über den Zweck der Strafe).

21) Ausgezeichnet ist hier die Arbeit im Edinburgh Review 1854. October pag. 563—632.

Eine neue Richtung zeigt sich in England in den wissenschaftlichen Forschungen derjenigen, welche die Gegner alles Generalisirens in Bezug auf Behandlung von Menschen sind und davon ausgehen, daß diese Behandlung sich nach der Individualität der Menschen gestalten, überhaupt auf die menschliche Natur und dabei auf das Gehirnleben berechnet und auf Erweckung edler Gefühle gerichtet sein muß. Als Vertreterin dieser (unten näher zu entwickelnden) Ansicht erscheint die Schrift von Combe.[22]) Die Entwicklung der Ansichten über das Gefängnißwesen in England hängt noch innig zusammen mit der Umgestaltung des ganzen Strafensystems in jenem Lande, und hier vorzüglich mit dem Transportationssystem und mit der seit längerer Zeit in England vorherrschenden Richtung auf die Einrichtung der Strafen zur Bewirkung der Besserung der Uebertreter.[23]) Vorerst war diese Richtung in der Einrichtung der Transportation nach den Colonien seit etwa 10 Jahren vorherrschend. Man erkannte die Nothwendigkeit, jedem Sträflinge die Aussicht zu eröffnen, daß er durch sein gutes Betragen in eine bessere Lage versetzt werde. Jeder Sträfling sollte fühlen, daß sein künftiges Schicksal nur von ihm abhänge. Man kam daher zu einer Classifikation der Transportaten nach dem Ergebnisse ihres Betragens. Die schlimmsten

22) The principles of criminal legislation and the practice of prison discipline investigated by George Combe. London 1854.

23) Es ist merkwürdig, daß in England die Untersuchung über Strafzweck und allgemeine strafrechtliche Grundsätze kein Gegenstand wissenschaftlicher Arbeiten ist; daß aber die Frage über Zweck und Einrichtung der Strafen vorzüglich von den Praktikern bei Gelegenheit der Berathungen über Einrichtung der Strafen zur Sprache gebracht und von dem praktischen Standpunkt aus aufgefaßt, dabei eben fast allgemein die Nothwendigkeit anerkannt ist, die Strafe auf Besserung der Sträflinge zu berechnen.

Sträflinge sollten unter strenger Zucht nach Norfolkinsel kommen; die bessern in eine Probeclasse nach Vandiemensland, wo sie unter Aufsicht arbeiteten, von da in die Klasse der Sträflinge mit einem Probepaß, wo sie sich selbst Arbeit suchen durften, bei fortdauernd guter Aufführung konnte der Sträfling in die Classe der ticket of leave Leute vorrücken und dann freie Arbeit gegen eine gewisse Gebühr erhalten, zuletzt selbst die Freilassung erwerben nur unter der Bedingung, daß er vor Ablauf der Strafzeit nicht in sein Vaterland zurückkehre. Schon 1843 erkannte man aber in England, daß das System nur wirksam sein könne, wenn vorerst bei jedem zur Transportation Verurtheilten Mittel der Besserung durch Unterricht und religiöse Einwirkung angewendet würden; zu diesem Zweck wurde nach der Musteranstalt Pentonville in London eine Anzahl ausgewählter zur Transportation Verurtheilter gebracht, um dort 18 (später 12) Monate in einsamer Haft mit geeigneten Besserungsmitteln verwahrt zu werden, mit der Aussicht durch gutes Betragen eine Urlaubskarte tiket of leave zu verdienen und dann in der Colonie in eine bessere Classe versetzt zu werden. Bald aber bemerkte man eine Lücke im System, indem es bedenklich schien, die 12 Monate lang einsam Verwahrten einzuschiffen und in die Colonie zu bringen. Man hoffte, daß durch eine Uebergangsstufe, wenn noch einige Zeit der 12 Monate lang Isolirte vor der Einschiffung in eine auf Gemeinschaft gebaute Anstalt gebracht würde, seine Gesundheit gestärkt und das Werk der Besserungsversuche auch unter der Gemeinschaft fortgesetzt werden könnte. Man errichtete daher die Anstalten von Portland, Dartmoor, in denen die Sträflinge öffentliche Arbeiten verrichteten. Das Besserungswerk wurde dadurch bewirkt, daß der in diesen Anstalten Befindliche wieder durch gutes Betragen (man führte Aufführungszeichen, badges, ein) den

Vortheil der Abkürzungen der Strafzeit und Versetzung in eine günstigere Strafclasse, bewirken konnte. Auf diese Art konnte der in Pentonville Jahre lang in Einsamkeit Bewahrte durch gute Aufführung in Portland erlangen, daß er nur $1^1/_2$ Jahr dort zu bleiben und mit Urlaubspaß nach der Colonie transportirt wurde, wo er wieder durch gute Aufführung während 2 Jahren sich einen Freischein verschaffen konnte. — Manche andere Verbesserungen, z. B. die passende Absonderung auf dem Transportschiffe, die Ertheilung des Unterrichts während der Reise wurden eingeführt. Mit dem Erfolge war man im Ganzen zufrieden.[24]) Immer mehr aber stieg in den aufblühenden Colonien die Abneigung gegen die Transportation; die freien Einwanderer fanden dadurch die Moralität und Sicherheit gefährdet; die Petitionen um Abschaffung der Transportation vermehrten sich; das Beispiel der Einwohner des Vorgebirgs der guten Hoffnung, die durch ihren passiven Widerstand die Verbringung von Deportirten von sich abwendeten, zeigte der Regierung die Gefahr. Man war in die Alternative gesetzt, entweder durch die Fortdauer der Transportation das Aufblühen der Colonie in Australien zu hindern, die Erbitterung der freien Einwanderer zu reizen, die freiwillige Einwanderung zu hindern, oder die seit der Entdeckung der reichen Goldlager noch mehr als ein erwünschtes Ziel der Auswanderung betrachtete Colonie zu begünstigen, durch ihre Blüthe zu gewinnen, aber dann auf die Transportation zu verzichten. Die öffentliche Meinung sprach sich

24) Sehr werthvolle Nachrichten über die Zustände in der Colonie über das Betragen der Transportirten finden sich in den reports unter dem Titel: convict discipline and transportation Correspondence on the subiect of convict discipline and further correspondence (vorzüglich die v. 1850).

immer entschiedener für die letzte Ansicht aus [25]) und so kam (wenn auch mit vielem Widerstreben namentlich von Seiten vieler Richter) das Gesetz v. 20. August 1853 zu Stande, durch welches die Gerichte in Fällen, in denen sie bisher zu 7 — 14jähriger Transportation verurtheilt haben würden, verpflichtet, und in den Fällen, in welchen sie sonst zu 14jähriger bis lebenslänglicher Deportation verurtheilten, ermächtigt wurden, statt der Deportation zur Strafarbeit (penal servitude) zu verurtheilen. [26]) Zugleich wurde der Regierung das Recht gegeben, Jedem zur Deportation oder Strafarbeit Verurtheilten nach Ablauf der Hälfte der Strafzeit wegen guter Aufführung eine bedingte Begnadigung zu ertheilen (über welche unten näher zu sprechen ist). [27])

Es leuchtet ein, daß diese neue Einrichtung, durch welche das Besserungsprinzip eine neue Sanction erhielt, eine große Umgestaltung im Gefängnißsysteme bewirken mußte. England mußte nun Strafanstalten erhalten, in welchen die zur Strafarbeit Verurtheilten im Vaterland selbst auf 6, 12, 20 Jahren, selbst auf Lebenszeit eingesperrt werden konnten. Man erkannte die Nothwendigkeit, das System der Einzelhaft möglichst in allen Ge-

---

25) Gute Aufsätze in der Times z. B. vom 4. März 1853, vom 13. Oct. 1853.

26) Das gesetzliche Verhältniß ist folgendes: 7 Jahr Deportationsstrafen 4 Jahr penal servitude, 7 — 10 Jahr Deportation 4 — 6, 10 — 15 Jahr Deportation 6 — 8, über 15 Jahr Deportation 6 — 10, der lebenslänglichen Deportation auch lebenslängliche penal servitude.

27) Nach den neuesten statistischen Tabellen für 1853 ergibt sich, daß in den 4 Monaten, in welchen das neue Gesetz in Wirksamkeit ist, zur penal servitude in England verurtheilt wurden: 372 zu 4 Jahr, 97 zu 4 — 6, 25 zu 6 — 8 10 zu 10 Jahren. In Schottland wurden 82 zu 4 Jahren, 30 zu mehr als 4—6 Jahren, 8 zu mehr als 6 — 8 Jahren, und 2 zu 10 Jahren penal servitude verurtheilt.

ngnissen in der Art durchzuführen, daß die zur Strafar-
it Verurtheilten eine gewisse Zeit hindurch der wohlthä-
gen auf Besserung berechneten Einwirkung der Einzelhaft
nterworfen und vorbereitet würden, in den Strafanstalten,
o in Gemeinschaft öffentliche Arbeiten zu verrichten sind,
re übrige Strafzeit der penal servitude zuzubringen,
s der Sträfling durch Besserung sich würdig machte,
ne bedingte Begnadigung zu erlangen. In Bezug auf
ie Durchführung des Systems der Einzelhaft war für
ie Regierung eine Schranke gezogen durch die Beschlüsse,
elche 1850 die Parlamentscommission gefaßt hatte. [28])
)arnach wird die gänzliche Absonderung der Gefangenen
it Ausnahme der Stunden während des Unterrichts, der
rbeit und des Gottesdienstes als nothwendig erklärt, um
er moralischen Ansteckung entgegenzuwirken; es wird ge-
rdert, daß wirksame Mittel ergriffen werden, um die
nterredung der Sträflinge, da, wo sie in Gemeinschaft
nd, zu hindern. Die einsame Einsperrung soll bei allen
Gefangenen, welche nicht zu mehr als 3monatlichem Ge-
ingnisse verurtheilt sind, angewendet werden, in so fern nicht
hysische oder geistige Gründe entgegenstehen, bei Gefan-
enen, welche zu langjährigen Freiheitsstrafen verurtheilt
nd, soll die einsame Einsperrung in der ersten Zeit aber
icht für länger als 12 Monate angewendet werden.
)arte Arbeit wurde als wohl vereinbar und wirksam mit
em Isolirungssystem anerkannt: Gefangene, welche zu
ange dauernden Strafen verurtheilt sind, sollen nach Ab-
auf der Zeit einsamer Einsperrung in Gemeinschaft arbei-
en und zu diesem Zwecke sollen auf Staatskosten Bezirks-
efängnisse für diejenigen errichtet werden, welche aus der
insamen Haft kommen. Die Anstellung der für diese Ge-

28) Ueber die Verhandlungen der Commission und ihre Beschlüsse s. meine Schrift über den neuesten Zustand S. 28—33.

fängnisse nöthigen Beamten soll von der Regierung ausgehen. Eine beständige Aufsicht des Staats über diese Gefängnisse soll Statt finden.

Nach diesen Richtungen geschahen in England die Arbeiten für die Durchführung des Systems der einsamen Einsperrung. Es sollte dies allmählig in allen Gefängnissen auf Gefangene, welche nicht zu längerem als 3monatlichem Gefängnissen verurtheilt sind, und bei denen, die zu lange dauernden Freiheitsstrafen verurtheilt wurden, für die ersten 12 Monate angewendet werden. Da die Regierung nicht genug Gefängnisse hatte, über die sie frei verfügen konnte, so kam man dazu, in den Grafschaftsgefängnissen, in welchen Zellen für Isolirung gebaut waren, eine gewisse Anzahl von solchen Zellen zu miethen, und dahin die zur Transportation Verurtheilten zu senden, um die erste Zeit ihrer Strafe in einsamer Einsperrung zuzubringen.

In Bezug auf die Anwendung des Isolirungssystems ging in der neuesten Zeit eine Veränderung vor. Aus einer Verhandlung im Unterhause (am 12. Junius 1854)[29] erfährt man, daß nach der Erklärung des Ministers Palmerston die Regierung sich veranlaßt gesehen habe, auf den Grund erhaltener Mittheilungen über die durch einsame Einsperrung leicht gefährdete körperliche und geistige Gesundheit das Maximum dieser Einsperrung auf 9 Monate zu setzen. Der Minister erkennt an, daß die Ansichten über die Wirkungen der Isolirung sehr getheilt seien, er selbst erklärt sich für dies System, besonders bei kräftigen Naturen.[30] Eine wichtige Verbesserung kam in England

29) Times v. 13. Juni 1854.

30) Bei der in dem Unterhause darüber entstandenen Berathung erklärte Macartely, daß in Irland mehrere Gefängnisse gebaut und ganz nach dem separate-System eingerichtet worden seien, daß

im Jahr 1854 in Bezug auf die Behandlung jugendlicher Uebertreter zu Stande. Aus den Mittheilungen der von der Parlamentscommission vernommenen Personen [31]) ergab sich, daß das Bestehen des Systems, junge Uebertreter in die gewöhnlichen Gefängnisse auf kurze Zeit zu senden, ein sehr verderbliches sei; man überzeugte sich, daß durch einen längeren Aufenthalt solcher früh verdorbenen jungen Leute in den durch freiwillige Beiträge gegründeten Rettungsanstalten (reformatory schools)[32]) am meisten Besserung erzielt werden könne. Jugendliche Verbrecher mit anderen in Gemeinschaft zu bringen wurde für gefährlich, Anwendung des separate system (mit geeigneten Beschränkungen) auch auf junge Uebertreter für wohlthätig erkannt. Erfahrene Richter wünschten, daß den Magistrates die Befugniß ertheilt werden sollte, jugendliche Uebertreter nach Umständen statt zur Gefängnißstrafe zu verurtheilen, in solche Rettungsanstalten zu senden. Am allgemeinsten wurde die Maaßregel vorgeschlagen, daß jugendliche Uebertreter nach Ablauf ihrer Strafzeit in einer reformatory school auf gewisse Zeit gesendet und Mittel ergriffen werden sollten, um die Eltern solcher Uebertreter zu einem Beitrage zur Erziehung ihrer Kinder in der Rettungsanstalt zu zwingen. Nach langen Berathungen kam[33]) endlich am 10. August 1854 folgendes Ge-

---

dort Gefangene 4 Jahre und 7 Monate ohne allen Nachtheil eingesperrt wurden. Andere Erklärungen bezogen sich auf das System der ticket of leave, wovon unten gesprochen werden soll.

31) Gesammelt in dem in Note 5 angeführten Berichte.

32) Wir werden unten über diese Schulen genauere Nachrichten mittheilen.

33) Aus den Aussagen vieler Sachkundigen ergab sich, daß ein Hauptgrund der Vermehrung jugendlicher Uebertreter in der Schändlichkeit der Eltern liegt, welche ihre Kinder früh zu Verbrechen verleiten und wenn die Kinder eingesperrt werden, gleichgültig oder selbst froh sind, weil sie dann zur Unterhaltung der Kinder nichts beizutragen haben.

setz zu Stande. 1) Der Staatssecretär soll einen der Generalinspectoren der Gefängnisse abordnen, um die durch freiwillige Beiträge gegründeten reformatory schools näher zu untersuchen und wenn sich der Inspector von dem Werthe der Schüler überzeugt, ein Zeugniß über die gute Wirksamkeit der Schule auszustellen. 2) Alle Richter werden ermächtigt, wenn junge Leute unter 16 Jahren vor sie wegen Vergehen gebracht werden, zu verfügen, daß der Uebertreter außer der Gefängnißstrafe, wenn sie 14 Tage oder darüber beträgt, nach überstandener Strafzeit in eine reformatory school auf 2 bis 5 Jahre gebracht werden soll. 3) Die Staatskasse ist ermächtigt, aus den von dem Parlament hierzu angewiesenen Geldern eine Summe zur gänzlichen oder theilweisen Unterhaltung des Uebertreters in der Schule beizutragen. 4) Kinder, die aus solchen Schulen entlaufen oder sich schlecht dort betragen, können vom Friedensrichter zur Strafe auf höchstens 3 Monate in das Grafschaftsgefängniß gesendet werden. 5) Die Kosten für die Unterhaltung des Kindes fallen den Eltern oder Stiefeltern zur Last und 6) geeignete Maaßregeln sind angeordnet, um die Eltern zur Erfüllung dieser Pflicht zu zwingen.

Vergleicht man die Art, wie in England die Gefängnißfrage, vorzüglich in Bezug auf das System der einsamen Einsperrung, im Gegensatze zu der im vorigen Aufsatze geschilderten Auffassung in Amerika, sich gestaltet, so zeigt sich, daß die durch die Monarchie und die Centralkraft im Staate begründete Sorgfalt für Gefängnißverbesserung wohlthätig wirkt. In England besteht eine sämmtliche Gefängnisse und ihre Wirksamkeit beaufsichtigende Centralanstalt, an deren Spitze ein verantwortlicher Generalintendant, der zugleich als Vorstand der Directoren der Gefängnisse steht und unmittelbar mit dem Staatsse-

cretair verkehrt. Der gegenwärtige Generalintendant ist der kräftige, eifrige, mit den nöthigen Kenntnissen ausgerüstete Oberst Jebb.[34]) Er stellt die Gefängnißbeamten an, entwirft die nöthigen Reglements, wacht über ihre Vollziehung, sorgt für den Bau der Strafanstalten, entscheidet über alle die Gefängnißeinrichtung und Zucht betreffenden Fragen und über die ihm vorzulegenden Baupläne, selbst der Grafschaftsgefängnisse und erstattet jährlich einen umfassenden Bericht über die Gefängnisse. Wohlthätig wirkt die Veröffentlichung dieser Berichte, welche dann Gegenstand der Besprechung in der Presse werden. Dem Generalintendanten stehen zwei Directoren zur Seite und zur Durchführung der Anordnungen, Beaufsichtigung der Gefängnisse ihres Bezirks sind für Wales 4 Generalinspectoren (unter ihnen ein Arzt) angestellt (mit 800 Pfund Gehalt) und veröffentlichen ihre jährlichen Berichte. Auf diese Art ist für eine gewisse Gleichförmigkeit in der Anordnung und Durchführung des Gefängnißsystems gesorgt. — Wenn auch die Anordnung und Einrichtung der Gefängnisse zunächst nicht Gegenstand der Gesetzgebung ist, und der Staatssecretair (eigentlich der Generalintendant) allein über alle Einzelheiten verfügt, so ist doch das Gefängnißwesen dem Parlamente nicht fremd, und zwar in so fern von ihm die nöthigen Gelder bewilligt werden müssen und bei Gelegenheit der Berathung darüber gewöhnlich eine Verhandlung über Punkte des Gefängnißwesens Statt findet, die Minister auch häufig von den Mitgliedern des Parlaments über neue Maaßregeln, über Erfahrungen, vorzüglich wenn die Presse Mißbräuche in Gefängnissen zur Sprache bringt, gefragt werden. Wo neue

34) Die von ihm gemachte günstige Schilderung von Berenger in der Schrift: De la repression pénale p. 38 muß von Jedem, der Herrn Jebb kennt, unterschrieben werden.

Gesetze, um das Strafsystem zu regeln oder dem Ministerium neue Ermächtigungen zu geben, nöthig werden, bedarf es ohnehin der Zustimmung des Parlaments, welches (wie dies 1850, 1853 geschah) befugt ist, Commissionen zur Untersuchung des Gefängnißwesens anzuordnen. II. Neben dieser tief eingreifenden Centralisation der Anordnungen über Gefängnisse besteht in England nach dem Grundsatz des self government eine gewisse selbstständige Wirksamkeit der Grafschaften und Gemeinden in Bezug auf das Gefängnißwesen ihres Kreises. Da diese Gefängnisse auf Kosten der Grafschaft und die gaols of boroughs auf die der betreffenden Gemeinde gebaut und unterhalten werden, so ist auch nach dem englischen System es Sache jener Korporationen, über die Erbauung und die Einzelnheiten der Einrichtung zu beschließen! In den Grafschaften entscheiden nur darüber die Grafschaftsrichter (Friedensrichter) und in Bezug auf die Gefängnisse der Gemeinden die Lokalrichter; sie bestimmen, ob gebaut werden soll und nach welchem Plane,[35]) sie ernennen die Gefängnißbeamten (ausgenommen in einigen, wo die Regierung den Governor bestätigt, wenn die Regierung Zellen für ihre Gefangenen miethet) und in einigen, wo der Sheriff das Ernennungsrecht hat. Wir erfahren aus der Schilderung eines langjährigen Generalinspectors,[36]) daß das System sehr nachtheilig ist, daß die oft sehr zahlreichen magistrates von zu verschiedenartigen Ansichten über Gefängnißzucht geleitet sind, so daß sowohl die Fragen über Verbesserung, als die Entwerfung der Gefängnißregeln oft sehr ungeeignet entschieden werden, daß bei der Wahl der Beamten nicht immer große Weisheit sich

35) Die Pläne müssen dem Staatssecretair eingesandt werden.

36) Hill in der Schrift: Crime p. 336—42.

zeigt, weil die Abstimmenden oft nicht die Wichtigkeit des Berufs zu würdigen verstehen und weil da, wo es auf Geldfragen ankömmt, der Gemeinderath zu entscheiden hat, und hier manche Verbesserung an zu weit getriebener Sparsamkeit oder der Scheu mancher Mitglieder vor Neuerungen scheitert. Es ist daher anerkannt, daß, solange nicht eine oberste Behörde über die Einrichtung aller Gefängnisse entscheidet, eine gute Gefängnißorganisation nicht zu erwarten ist. Die sogenannten, von der Gesammtheit der magistrates, der Korporation, gewählten visiting justices könnten zwar wohlthätig wirken und erfüllen auch in manchen Arten gut ihre Pflicht, aber nicht genügend, so daß Mißbräuche in einzelnen Gefängnissen nur durch die besuchenden Generalinspectoren und durch die strenge wachende Presse entdeckt werden. Es erklärt sich demnach leicht, daß in vielen Grafschafts- und Lokalgefängnissen das Isolirungssystem gar nicht, in andern höchst mangelhaft eingeführt ist.

4) Um den Zustand der Gefängnißzucht in einzelnen Grafschaftsgefängnissen Englands kennen zu lernen, dienen besser als die erstatteten Jahresberichte die Untersuchungen, welche durch Ereignisse, die in Gefängnissen vorkamen, veranlaßt wurden. Wir wollen aus der großen Zahl der uns bekannt gewordenen Untersuchungen einige mittheilen. Die Presse hatte mehrere im Leicester Grafschaftsgefängnisse bestehende Mißbräuche gerügt. Eine von dem hiezu beauftragten Generalinspector Perry vorgenommene Untersuchung [37]) ergab, daß die Verurtheilung zur sogenannten schweren Arbeit (hard labour) [38]) in der Anwendung große Schwierigkeiten hat und empörende

37) Das Ergebniß der Vernehmungen ist in der Times vom 21. 22. 23. September 1853 veröffentlicht.

38) Der Richter in England kann entweder zu einfachem Gefängniß oder zu Gefängniß mit schwerer Arbeit verurtheilen.

Härten veranlaßt, weil, wie der Gouverneur selbst gesteht,[39]) nur durch sehr strenge Strafen der Widerspenstige zur Arbeit gezwungen werden kann. Der Geistliche giebt an, daß die Sträflinge durch diese Arbeiten bei hard labour mehr reizbarer und weniger geneigt werden, moralischen Unterricht anzunehmen. Nach der Aussage des Arztes befinden sich die Sträflinge oft im Zustande völliger Erschöpfung und Kraftlosigkeit und kommen zu Selbstmordversuchen. Aehnliche Zeugnisse wurden von den Gefangenwärtern abgelegt, mit der Angabe, daß nicht selten, wenn sie dem Arzt eine Anzeige von dem schlechten Zustande eines Gefangenen machten, der Arzt nichts that. — Noch schlimmere Nachrichten ergab die durch den Selbstmordversuch eines Sträflings veranlaßte Untersuchung im Grafschaftsgefängnisse von Birmingham. Es ergab sich, daß der Arzt selten und oberflächlich die Sträflinge besuchte,[40]) daß die besuchenden Magistrate ihre Pflicht nicht thaten, nur oberflächlich fragten, die Bemerkungen des Geistlichen nicht gehörig lasen. Der Bericht des mit der Untersuchung beauftragten Inspectors Perry[41]) lehrt, daß seit Eröffnung des Gefängnisses (1850) 14 Selbstmordversuche (in den letzten 16 Monaten 12: bei 3 erfolgte der Selbstmord,[42]) in Folge grausamer

---

93) Er gibt an, daß die Arbeit an der Crank (einer Maschine, die einer Winde gleicht, und wo die Sträflinge den durch die Achse laufenden Baum mit großer Anstrengung mehrere 1000mal am Tage herumdrehen müssen) von den Gefangenen gehaßt wird, daß durch diese Arbeit die Sträflinge ganz von Fleisch fallen.

40) Die gewöhnliche Frage war: wie geht es euch? ohne daß er sich weiter erkundigte.

41) Auch abgedruckt in Combe's Schrift: the principles p. 101—5.

42) Die Berichte des Gouverneurs zeigten sich als unwahr; statt der wahren Ursache des Selbstmordversuchs (Hunger und Grausamkeit) waren im Berichte angegeben die Pein des Gewissens.

Behandlung vorkamen. Die (ohne gesetzliche Ermächtigung) angewendeten Strafen gegen Widerspenstige waren die Zwangsjacke, die Entziehung des Betts, Einsperrung ohne Gestattung der Bewegung im Freien, übertriebene Verurtheilung zur Hungerkost und Schläge.[43])

Da nach der englischen Einrichtung, wenn der Tod eines Gefangenen in der Anstalt erfolgt, eine Untersuchung durch den Coroner eintreten muß, so werden dadurch manche unpassende Zustände, die in Strafanstalten vorkommen, bekannt. Aus zwei solchen Untersuchungen von Gefangenen in Milbank[44]) ergab sich, daß der Tod (in einem Falle durch Selbstmord) Folge der Wirkung der Isolirung war.[45]) III. Günstiger auf die Entwickelung eines genügenden Gefängnißsystems wirkt in England, daß in diesem Lande nicht zwei Ursachen, welche wir oben bei Nordamerika als störende Einflüsse bezeichnet haben, vorkommen; bei den Anstellungen der Gefängnißbeamten wird nämlich nicht der leicht schädlich wirkende Gegensatz von schroff einander gegenüberstehenden politischen Parteien einflußreich. Wenn in Amerika die herrschende Partei nicht selten die ihr treu ergebenen Männer begünstigt und eine bedenkliche Nachsicht übt, so wird in England darüber keine Klage gehört, wenn auch, wie überall, Beispiele von Begünstigung aus Familienrücksichten und vor-

43) Die Zwangsjacke wird empörend angewendet, da die Jacke hart am Nacken zugeschnürt und die Arme so fest an die Brust angezwängt werden, daß der Gefangene, der so 12 Stunden an der Wand stehen muß, an seiner Gesundheit leidet.

44) Londonderry sentinel 1852 vom 24. Dec. und Times v. 11. Januar 1853.

45) Der Arzt (Baylen) gab vor dem Coroner an, daß eine 6monatliche Isolirung Körper und Geist des Gefangenen angreife und der Governor (Groves) sprach die nämliche Ueberzeugung aus. — Wir werden unten nachweisen, wie sehr man sich hüten muß, aus solchen Aussagen zu viel abzuleiten.

nehmen Empfehlungen nicht fehlen werden. Auch erhält in England die Durchführung des Gefängnißsystems eine bessere Richtung, da eine gewisse großartige Freigebigkeit, mit welcher das Parlament Gelder zur Verbesserung von Gefängnissen bewilligt, unverkennbar ist[46]) und die in Amerika oft bemerkbare vorherrschende Richtung, durch die Gefängnißeinrichtung möglichst zu gewinnen und aus zu weit getriebener Sparsamkeit nothwendige Verbesserungen zu unterlassen, ist in England nicht sichtbar.[47])

IV. In Bezug auf die Wahl tüchtiger Gefängnißbeamten, insbesondere der Governors der Gefängnisse wird immer mehr in der Presse die Bedenklichkeit der englischen Sitte hervorgehoben,[48]) als Gefängnißdirectoren Männer anzustellen, welche zuvor im Militair gedient und durch gewissenhafte Pflichterfüllung, durch strenge Handhabung der Disciplin sich auszeichneten. Die ziemlich verbreitete Ansicht, daß solche Männer, deren bisherige Beschäftigung sie den nothwendigen Studien entfremdete, welche zum tüchtigen Gefängnißbeamten gehören, gewöhnt an eine unbedingte Unterwerfung und an ausnahmslose Anwendung gewisser Vorschriften und durch militairische Ansichten leicht zu dem Glauben verleitet, daß nur durch große Strenge die Zucht erhalten werden könne, häufig nicht geeignet sein werden als Gefängnißbeamte zu wirken,[49]) weil zur Wirk-

---

46) Nach den neuesten Verhandlungen im Parlamente wurden im Unterhause am 12. Juni 1854 17387 Pf. für die Besoldung der höheren Gefängnißbeamten und 371931 Pfund für die governments prisons and convict establishments bewilligt.

47) Nach einer neuerlichen (Edinburg Review 1854 p. 573) Berechnung kosten die convict establishments jährlich 500,000 Pfd. und die übrigen Gefängnisse noch etwas mehr.

48) Combe the principles p. 90.

49) Man beruft sich auf den neuerlich bekannt gewordenen Fall (s. oben Note 37 — 39) des sonst ehrenwerthen Governor Austin,

samkeit eines solchen wesentlich eine große Menschenkenntniß, eine Einrichtung des Benehmens nach der Individualität der Gefangenen, ein Wohlwollen, das am meisten verbunden mit Consequenz und sittlichem Ernst geeignet ist, auf die Besserung zu wirken, gehören,[50]) daher auch in amtlichen Berichten[51]) bemerkt wird, daß jetzt, nachdem der Besserungszweck erreicht werden soll, die Stellung eines Gefängnißdirectors weit schwieriger ist, als früher, und eine rücksichtslose Härte, die den Gefangenen zeigt, daß menschliche Gefühle dem Vorstande fremd sind, zu Erbitterung und Widerstand reizt und die Durchführung der besseren Einrichtung hindert.[52])

V. In Bezug auf das in England zum Grunde liegende System und die Geltung des Isolirungssystems muß man die verschiedenen Arten der Strafanstalten unterscheiden.[53])

A. Das Gefängniß von Pentonville in London, baut auf das Isolirungssystem. Mit Unrecht würde man dies Gefängniß in seinem gegenwärtigen Charakter demjenigen gleichstellen, wie es in den ersten Jahren seines Bestehens eingerichtet war und den Ausländern vorschwebt, welche es besuchten und zur Nachahmung in andern Län-

---

der lange Offizier war und unter dem die oben erwähnten Grausamkeiten vorkamen.

50) Man muß zur Ehre vieler Governors bemerken, daß sie große Achtung genießen und daß ihre Vernehmungen vor den Comittees bewähren, daß sie von der Wichtigkeit ihres Berufs erfüllt sind.

51) Gute Bemerkungen in Jebbs Report on discipline and management of convict prisons for 1851 pag. 52.

52) In dem Report für 1852 p. 89 wird bemerkt, daß es sehr gut sein würde, wenn man zu Gefängnißaufsehern tüchtig gebildete und geübte Schullehrer bekommen könnte.

53) Ueber Parkhurst soll unten im Zusammenhange mit den Gefängnissen für jugendliche Sträflinge gesprochen werden.

dern empfahlen. Während es ursprünglich nur eine Zahl von den zur Transportation verurtheilten Sträflingen enthielt, welche man als diejenigen auswählte, die wegen ihrer kräftigen körperlichen und geistigen Stärke am besten die Isolirung ertragen könnten, werden jetzt ohne Rücksicht auf Gesundheit und sonstige Eigenschaften alle zur Transportation Verurtheilten dahin gebracht. Während ursprünglich die Sträflinge 18 Monate darin zubrachten, wurde seit 1850 die Zeit auf 12 und seit 1854 auf 9 Monate herabgesetzt. [54] Ursprünglich waren alle Sträflinge der Isolirung während der ganzen Zeit unterworfen; allmählig führte man die Gartenclasse ein, indem man Gefangene, bei welchen man besorgte, daß ihre Gesundheit durch Isolirung leiden konnte, in dem Garten beschäftigte (jedoch so von einander getrennt, daß kein Verkehr unter den Sträflingen Statt finden sollte, man verwandte Andere zu häuslichen Arbeiten, z. B. in der Küche, in der Bäckerei. Anfangs war den Gefangenen die Bewegung im Freien nur in den durch hohe Mauern von einander abgesonderten ziemlich kleinen Spazierhöfen gestattet, so daß immer nur ein Gefangener in einem Hofe sich bewegen konnte; die Erfahrung lehrte, daß diese Art der Bewegung ganz ungenügend sei, und seit 1852 wurden vorerst einige Scheidemauern weggenommen, die Gefangenen konnten in größern Räumen eine mehr das Muskularsystem entwickelnde Bewegung machen [55] und die guten Früchte der neuen Anordnung zeigten sich in der Verminderung körperlicher und geistiger Krankheiten. [56] Seit 1851 wurde eine neue auf Aufmunterung

54) Meine Schrift über den neuesten Zustand S. 5.

55) Nach dem ärztlichen Berichte in Reports of the directors 1853 p. 37 konnten alle Sträflinge (100 auf einmal) Jeder getrennt vom Anderen und 12 Fuß entfernt in großen Räumen spazieren gehen.

56) Report on the discipline of the convict prisons by Jebb for 1852 p. 9 etc.

zur Besserung berechnete Anordnung getroffen, indem Sträflinge, welche sich 6 Monate hindurch gut aufführen, und gut arbeiten, die Auszeichnung (badge), und dadurch den Anspruch auf Vergütung ihrer Arbeit (gratuities) erhalten.[57]) Die Absonderung der Gefangenen auch beim Unterricht und während des Gottesdienstes, so wie das Tragen einer Maske ist übrigens in Pentonville beibehalten.[58]) Bei 50 Sträflingen fanden im Jahre 1853 die Directoren nöthig, sie in Gemeinschaft arbeiten zu lassen.[59])

B. Eine zweite Classe von Gefängnissen bilden die Grafschaftsgefängnisse, in welchen das Separatesystem eingeführt ist, und worin die Regierung eine gewisse Zahl von Zellen miethet, um darin ihre zur Transportation Verurtheilten auf ähnliche Weise, wie in Pentonville, zu verwahren und durch Isolirung auf Besserung zu wirken, bis die Sträflinge (nach 12, jetzt 9 Monaten) nach Portland oder Dartmoor gebracht werden können. Solcher Gefängnisse sind 9.[60]) In allen diesen Strafanstalten ist

---

57) Report on the discipline of convict prisons for 1851 p. 18.

58) Nach den neuesten reports of the directors of convict prisons 1854 (für das Jahr 1853) pag. 14. waren in Pentonville im December 1853 521; während 1853 wurden aufgenommen 760 (im Ganzen 981). Davon kamen nach Portland 273, Dartmoor 23, Andere nach den Hulks, so daß 484 blieben. Von diesen starben 3 durch Selbstmord, 3 erhielten Begnadigung aus ärztlichen Gründen. — Ueber Wahnsinnsfälle werden wir unten im Zusammenhange berichten.

59) Nach dem obigen Report 1854 p. 23 wurden auf den Grund des ärztlichen Ausspruchs 25 wegen körperlichen Leidens und 25 wegen Besorgniß von Seelenstörung als unfähig, isolirt zu sein, erklärt. Nach dem Ausspruch des Arztes bewährte sich die Maaßregel gut.

60) Nach dem Report von Jebb von 1853 p. 2 sind es Wakefield mit 412, Preston mit 50, Leeds mit 50, Leicester mit 112, Northampton mit 60, Bath mit 24, Reading mit 40, Bedford mit 70, Perth mit 180 Gefangenen, für welche die Regierung Zellen miethete.

das Separatesystem nicht für alle Gefangene eingeführt, und das Gefängniß enthält nur eine bestimmte Anzahl von Isolirzellen, während die Uebrigen in Gemeinschaft unter dem Schweigsystem arbeiten. Man erkennt aber immer mehr, daß das Separatesystem sich weit besser bewährt, als jedes andere, daher die verständigen Magistrate dahin wirken, daß allmählig überall dies System durchgeführt wird. Unter den Gefängnissen, in welchen auf die beste Weise diese Durchführung geschieht, verdienen die Gefängnisse von Wakefield, [61]) von Reading [62]) und besonders von Preston [63]) hervorgehoben zu werden. Man würde aber sehr irren, wenn man glaubte, daß es in diesen Gefängnissen auf eine gleichförmige Weise durchgeführt ist. Während in Wakefield und Preston keine Trennung der Gefangenen während des Gottesdienstes ist, wird in Bath (einem seit 1842 neu und ganz auf Separatesystem gebauten Gefängniß) [64]) das System strenge durchgeführt, ebenso in Reading. In Preston tragen die Gefangenen keine Masken und haben Bewegung im Freien, so daß sie in Preston selbst gymnastische Uebungen machen.

C. Eine eigene Art von Strafanstalt bildet Milbank, dessen System im Laufe der Zeit vielfach geändert wurde. Vor 1849 war es ein Depot der zur Transportation Verurtheilten; aus diesen wurde für die Probe- und Besserungsanstalt Pentonville eine Zahl der Besten ausgewählt; seit 1849 wurden aus allen zur Transporta-

---

61) Darüber die Aussagen des Governors vor dem Comittee im Report von 1850 pag. 145.

62) Darüber die Aussagen des Governors, des Geistlichen und Arztes von Reading in dem Report von 1820 p. 202. 228. 39.

63) Vorzüglich Clay in den schon angeführten Jahresberichten.

64) Schilderung des Kaplans von Bath in dem Report der Comittee von 1850 p. 335.

tion Verurtheilten Einige nach Pentonville, Andere nach Milbank gebracht; da man nur 700 Zellen hatte, während eine große Zahl von Gefangenen sich in Milbank befand, [65]) verfügte man, daß die Sträflinge nur 6 Monate in separate cells und darnach in Gemeinschaft, jedoch mit Schweigsystem zubringen sollten. Da nach Milbank auch Sträflinge gebracht werden, die sich in Portland und ähnlichen Anstalten sehr schlecht betragen und die man einem neuen Besserungsversuche durch Isolirung unterwerfen will, auch körperlich schwächliche Gefangene aus den Grafschaftsgefängnissen nach Milbank gebracht werden, [66]) befinden sich viele sehr schlechte, und wieder Gefangene von ganz schlechter Gesundheit in Milbank; das Separatesystem kann nicht energisch durchgeführt werden und weder aus den Tabellen über Sterblichkeit, [67]) noch denen über Wahnsinnsfälle [68]) können wir Schlußfolgerungen über die Wirkung des Separatesystems ableiten. [69])

D. Vorzüglich wichtig sind die Gefängnisse, welche bestimmt sind, diejenigen aufzunehmen, welche zur Transportation verurtheilt waren, 12 (oder jetzt 9) Monate vorher in einsamer Einsperrung (um dem Besserungsversuche unterworfen zu werden) zubrachten und nun vor ihrer Transportation in Gemeinschaft mit Andern zu öffentlichen Arbeiten gebraucht werden. Der Zweck dieser Verwahrung

---

65) Im Jahre 1852 waren 2909 Sträflinge in Milbank.

66) Reports of the directors of convict prisons for 1852 p 127. Reports for 1853 p. 84.

67) Im Jahre 1853 kamen 28 Todesfälle (9 unter den weiblichen Gefangenen) vor.

68) Es sind 1853 24 Fälle des Wahnsinns angeführt.

69) Von den angeführten 2909 Gefangenen von Milbank kamen 338 nach Pentonville, 288 nach Portland, 118 nach Portsmouth und als invalide 59 nach Stirling Castle und 197 nach Dartmoor.

ist, theils die Gesundheit der Sträflinge, welche durch die Isolirung geschwächt sein kann, durch die Arbeit im Freien zu stärken, theils das Besserungswerk fortzusetzen und zwar indem der Unterricht und vorzüglich religiöse Einwirkung fortgesetzt, der Sträfling zur Ordnung und regelmäßigen Arbeit, in Gemeinschaft mit Andern [70]) gewöhnt, durch die eingeführten Aufmunterungen und die Aussicht durch gutes Betragen Vortheil zu erhalten, zur Besserung angeregt und vorzüglich einer neuen schweren Probe unterworfen wird, indem man noch mehr seiner Besserung vertrauen kann, wenn er auch ungeachtet der durch das Zusammenleben mit Anderen eintretenden Versuchungen sich gut beträgt.

Zu diesen Strafanstalten gehört die von Portland,[71]) geeignet für wichtige öffentliche Arbeiten mit großen Gebäuden (darin 700 Zellen, um Sträflinge in der Nacht aufzunehmen), mit einer großen Umfassung, welche die Entweichung hindert. [72]) Ferner Dartmoor (früher ein Gefängniß für Kriegsgefangene), vorzüglich bestimmt, um dort schwächlichere Sträflinge, welche zu den Arbeiten von Portland nicht taugen, und überhaupt solche aufzunehmen, welche landwirthschaftliche Arbeiten betreiben können.[73]) **Portsmouth prison** [74]), seit 1852 bestimmt, um die Gefangenen aufzunehmen, die vorher in den Hulks von

---

70) Zum Stillschweigen werden die Sträflinge nicht angehalten.

71) 130 englische Meilen von London — bei der Stadt Weymouth. Es ist eine Insel von 5 Meilen Länge und 2 in der Breite — für die englischen Marine wichtig.

72) Ueber die Errichtung von Portland s. meine Schrift: über den neuesten Zustand S. 15 und gute Schilderung in Berenger de la repression p. 49 etc.

73) Berenger p. 73.

74) Darüber Reports of the directors 1853 p. 227. und Reports 1854 p. 207.

Portsmouth waren und zu den für die Marine und den Hafen nothwendigen Arbeiten gebraucht wurden (i. J. 1853 befanden sich darin 1245 Gefangene). Für die zur Transportation verurtheilten Weiber, die hier ihre zweite Probestufe durchmachen sollen, ist neuerlich das Brixtongefängniß bestimmt. Vorerst wurden dahin 75 in Milbank ausgewählte weibliche Sträflinge gebracht.[75] Neben diesen Strafanstalten bestehen vorläufig noch die Hulks fort, nämlich Schiffe, auf welchen die zur Transportation Verurtheilten verwahrt werden. Auch hier hat die Regierung manche Verbesserungen angebracht.[76]

VI. Das Ergebniß der Berichte über den Zustand dieser Anstalten ist ein günstiges.[77] Aus den Berichten ergiebt sich, daß verhältnißmäßig keine große Zahl von Disciplinarstrafen gegen Sträflinge erkannt werden mußte,[78] daß die Zahl der Todesfälle sehr gering ist,[79] daß nach dem Zeugnisse des Arztes die wohlthätige Wirkung der Arbeit im Freien bei den aus den Isolirungsgefängnissen austretenden Gefangenen durch Zunahme an

---

75) Siehe Reports of the directors 1854 p. 305. Die Sträflinge sind in 3 Klassen getheilt und ihre Behandlung richtet sich nach ihrer Aufführung.

76) Berenger p. 68, Reports of the directors 1854. p. 251.

77) Die Schilderung von Berenger p. 59—67, sein Lob der Ordnung, der guten Haltung der Sträflinge während des Gottesdienstes, der Arbeitsamkeit — ist doppelt bemerkenswerth, da Herr Berenger — ein feiner Beobachter — ein entschiedener Freund des Isolirungssystems ist.

78) Nach dem Report von Jebb über 1851 p. 20 wurden von 1395 Sträflingen nur 414 gestraft. — Im Jahre 1853 mußten 436 gestraft werden (3 mit körperlicher Züchtigung).

79) Im J. 1851 starben in Portland 4, die nämliche Zahl der Todesfälle war im J. 1852. Im J. 1853 starben 8. — In Dartmoor, wo viele schwächliche (oft mit zerstörter Gesundheit) hinkamen, starben 1853 39.

Gewicht und Arbeitskraft sich zeigt.[80]) Die Zahl der Wahnsinnsfälle ist unbedeutend.[81]) — Alle Gefängnißbeamten dieser Anstalten rühmen im Ganzen das Betragen der Sträflinge und einen Geist der Ordnung. Von Bedeutung ist, daß überall, so oft der Zustand von Portland im Parlamente zur Sprache kömmt, auch von Männern, welche entschiedene Freunde der Isolirung sind, auf den Grund ihrer Besuche in Portland günstige Schilderungen des Systems gemacht werden, daß die Gefängnißgeistlichen dem Betragen der dortigen Sträflinge auch während des Gottesdienstes das beste Zeugniß geben.[82]) Nicht gering darf geachtet werden, daß der Gefängnißgeistliche Field, welcher der Gegner jedes Associationssystems war, und ungünstig über Portland sprach, später auf den Grund seiner Beobachtungen[83]) seine frühere Meinung völlig zurücknimmt.[84])

VII. Die wichtigste am Meisten von allen Freunden der Gefängnißverbesserung besprochene Frage ist die, ob, wenn man die gute Wirksamkeit des Isolirungssystems an-

---

80) Bericht des Arztes in den reports of the directors for 1851 p. 180.

81) In Dartmoor kam gar kein Wahnsinnsfall, in Portland im J. 1853 kamen 3 vor.

82) Der Geistliche von Portland im Report v. 1854 p. 138 bemerkt, daß das Betragen und die Aufmerksamkeit der Sträflinge in dem Gottesdienste dem einer Versammlung gebildeter freier Menschen nicht nachsteht.

83) Sein Brief ist abgedruckt in Jebbs Report für 1851 p. 98.

84) In der neuesten Zeit hat jedoch Combe in der angeführten Schrift p. 70 das System von Portland und Dartmoor getadelt, weil dort die Arbeit nicht darauf berechnet ist, den moralischen und geistigen Zustand der Gefangenen zu verbessern, und das ordentliche Betragen der Sträflinge nur durch strenge Zucht erzwungen wird, wo man fragen muß, was bei dem entlassenen Sträfling, auf welchen die Versuchungen einstürmen, die Stelle des äußeren Zwangs ersetzen soll.

erkennt, nicht die guten Früchte desselben zerstört oder geschwächt werden, wenn der Sträfling in Gemeinschaft mit andern kömmt, und ob die Gesetzgebung hoffen darf, durch den 1853 gemachten Versuch an die Stelle der Transportation die Einsperrung in Gefängnisse in England zu setzen, die beabsichtigten Vortheile zu erzielen. Diese Frage ist in neuester Zeit von dem erfahrungsreichen Gefängnißgeistlichen Clay [85]) und in der werthvollen Abhandlung in der Zeitschrift von Edinburg [86]) trefflich erörtert worden. Die dem von der Regierung gemachten Versuche günstige Antwort stützt sich vorzüglich darauf, daß man die Association, welche nach dem neuen Systeme in der Art eintritt, daß die Sträflinge erst nach einer längeren Zeit völliger Isolirung eintreten, nicht mit der alten Gefängnißeinrichtung zusammenwerfen dürfe, und daß gegen jene neue Einrichtung die Einwendungen nicht geltend gemacht werden können, welche der Gemeinsamkeit der Sträflinge da entgegenstehen, wo diese ohne solche Vorbereitung zusammenleben sollen. Man muß annehmen, daß der Gefangene, der in der einsamen Haft durch die Gefängnißzucht, durch moralische und religiöse Einwirkung und durch die Vortheile, welche die Isolirung bietet, mehr zur Einsicht seines Unrechts gekommen ist und edlerer Entschlüsse fähig wurde, in die Gemeinschaft der übrigen Sträflinge mit andern Gefühlen eintritt, als derjenige, welcher sogleich nach der Verurtheilung mit andern Gefangenen zusammengebracht wird. — Man muß davon ausgehen, daß in dieser zweiten Stufe das Besserungswerk fortgesetzt wird (hier in der Richtung, daß der Sträfling auch die Probe bestehen muß, ob er auch bei den durch Gemein-

85) Chaplains twenti-ninth Report on the Preston house of correction 1853 p. 17.

86) Edinburgh Review l. c. p. 583.

schaft mit Anderen auf ihn einstürmenden Versuchungen widersteht), daß religiöse Einwirkung und Unterricht die guten Vorsätze in ihm noch mehr befestigen und daß der Gefangene durch die Aussicht auf Vortheile seines guten Betragens, auf Belohnungen, Abkürzung der Strafzeit, oder bedingte Begnadigung neue Antriebe zur Besserung erhält. Wir haben oben die Zeugnisse der Beamten, vorzüglich auch der Gefängnißgeistlichen über das gute Betragen der Mehrzahl der Sträflinge von Portland und Dartmoor angeführt; wir bitten hier noch besonders die Zeugnisse über die gute Wirkung zu beachten, welche die Verbringung von Sträflingen, welche längere Zeit absolut isolirt waren, in Gemeinschaft ausübt.[87]) Vergleicht man damit noch die Zeugnisse über die wohlthätige Wirkung der badges (Auszeichnungen) auf das Betragen der Sträflinge,[88]) sowie die Zeugnisse über das gute Betragen der Transportirten, welche in Portland vorher waren,[89]) die verhältnißmäßig geringe Zahl von Entweichungen,[90]) die Nachweisungen einzelner Beispiele eines Betragens von Sträflingen, die große Beweise guter Gesinnungen gaben, [91]) endlich die Zeugnisse, wie das Sy-

87) Reports of the directors for 1852 p. 26. Alle bezeugen, daß hier auch der wahre Charakter der Gefangenen am besten erkannt werden kann.

88) Reports for 1851 p. 126, for 1852 p. 254.

89) Nachweisungen in reports for 1852 p. 177.

90) Reports for 1853 p. 123. In Portland versuchten 4 die Entweichung, sie gelang keinem. In Portsmouth (wo die Entweichung so leicht ist) wurden 10 Versuche gemacht.

91) Nach report for 1852 p. 239, for 1853 p. 216. In einem Falle zeigte sich eine rührende Sorgfalt von Gefangenen, einem Gefängnißbeamten, der während der Arbeit verunglückte, beizustehen. In einem andern Falle brachte ein Gefangener Geld, das er fand und leicht hätte unterschlagen können, dem Beamten.

stem die Sträflinge nach der Art ihres Betragens in Classen (mit gewissen Vortheilen oder Nachtheilen) einrücken zu lassen, sich als ein gutes[92] Mittel der Besserung bewährt, so überzeugt man sich bald, daß dies neue englische System der Beachtung würdig ist. — Die Berichte der Gefängnißgeistlichen sind reich an merkwürdigen Erfahrungen, z. B. wenn der Geistliche von Portland ausspricht,[93] daß ein sehr großer Theil der Sträflinge ohne alle Gefahr nach der Hälfte der Strafzeit entlassen werden könnte; und ein Anderer die häufig verbreitete Ansicht widerlegt, daß die Heuchelei der Sträflinge so sehr bedenklich wäre.[94]

Einer besondern Aufmerksamkeit sind die Erfahrungen der durch ihre Stellung mit Gefangenen genau vertrauten Männer würdig, welche versichern, daß es überall, z. B. in einer Stadt, eine kleine Zahl von Menschen ist, welche eine Masse geringerer Vergehen übend, immer wiederkehrend in Gefängnisse, die eigentlich Gefährlichen sind, so daß, wenn solche Menschen unschädlich gemacht werden könnten, die Sicherheit bald hergestellt wäre,[95] daß, wenn die Gefängnisse gut sind, angenommen werden darf, daß von

---

92) Im J. 1852 waren in Portland in der 1. Classe 639, in der 2. 109, in der 3. 64; am Ende des Jahrs waren in der 1. Classe 737, in der 2. 45, in der 3. 30. — Von der 3. Classe rückten in die 1. 34, von der 2. in die 1. 73. 115 rückten also vor, 11 wurden in tiefere Classen gesetzt. — Im J. 1853 waren in der 1. Classe 973, in der 2. 211, in der 3. 128; am Ende des Jahrs waren 224 in höhere Classen vorgerückt.

93) Reports for 1852 p. 12.

94) Nach reports for 1851 p. 176 erklärt der Geistliche, daß die Sträflinge, welche keiner religiösen Gesinnungen offen, diese Ansicht aussprechen, überhaupt durch öftere Gespräche sich bald der wahre Seelenzustand zeigt.

95) Nachweisungen aus Polizeiberichten in Hill's Werk: Crime p. 29.

100 Gefangenen 60 als gebessert zu betrachten sind und Alles nur darauf ankömmt, wie für entlassene Sträflinge gesorgt wird.[96]) Als ein Vortheil wird es erklärt, daß diejenigen, welche zur Transportation verurtheilt wurden, die schlimmsten und gefährlichsten Menschen wären, während die Erfahrung lehrt, daß oft Uebertreter, bei denen die Besserung am ersten zu erwarten ist, zur Transportation verurtheilt werden.[97]) Die Bedingungen, unter welchen jedoch die Erfahrensten das neue System vertheidigen, nach welchem statt Transportation die Sträflinge vorerst auf etwa 9 Monate einsam eingesperrt, dann in Gemeinschaft (wie in Portland) zu Arbeiten gebraucht werden, aber Hoffnung haben, nach einer gewissen Zeit bedingte Begnadigung zu erhalten, sind folgende: 1) daß in dem Systeme der Gemeinschaft noch einige Verbesserungen eingeführt werden;[98]) 2) daß für die kleine Zahl von völlig verdorbenen Sträflingen, die auch nach dem Portlandsystem immer vorkommen werden, strenge, die Gesellschaft sichernde Maaßregeln ergriffen werden,[99]) 3) daß wenn das System der bedingten Begnadigung durchgeführt wird, die noch oft bestehenden Maaßregeln vermieden werden müssen, durch welche der entlassene Sträfling ebenso an seinem guten Fortkommen, als an sittlicher Erhebung gehindert wird,

---

96) Clay in seinem 28. Report p. 97.

97) Clay in seinem 29. Report (für 1852) p. 22. stellte zusammen, welche Gefangene in Preston zur Transportation verurtheilt waren; hier zeigt sich freilich, daß die Verschuldung dieser Leute höchst verschieden war.

98) Z. B. daß jeder Sträfling zur Nachtzeit eine besondere Zelle erhalte und daß für Unterricht in Arbeiten gesorgt werde, welche nach der Entlassung vom Entlassenen betrieben werden können und ihn gut nähren.

99) In Bezug auf solche Personen wünschen noch erfahrene Männer die Beibehaltung der Transportation.

z. B. Polizeiaufsicht, [100]) 4) daß für Anstalten gesorgt wird durch welche der entlassene Sträfling thätige Theilnahme, die Mittel ehrlichen Erwerbs und eine Freistätte für Fälle augenblicklicher Noth findet. [101])

VIII. Um den Stand der öffentlichen Meinung in England in Bezug auf Gefängnißsysteme zu schildern, mag es zweckmäßig sein, vorzüglich folgende Richtungen zu bezeichnen.

A. Als die am meisten verbreitete, von der größten Zahl der Gefängnißbeamten vertheidigte Ansicht kann diejenige angesehen werden, welche das Isolirungssystem als das heilsamste betrachtet, jedoch nicht für längere Zeit, sondern höchstens für ein Jahr, [102]) und zwar so, daß für Sträflinge, welche zu längerer Freiheitsstrafe verurtheilt sind, die nur zum Uebergang an die Einsperrung in Gemeinschaft vorbereitende einsame Einsperrung (wie in Pentonville) für eine gewisse Zeit angeordnet werden muß. Darüber, wie ferner die Isolirung absolut sein, insbesondere ob nicht bei Unterricht, bei der Bewegung im Freien, bei dem Gottesdienste Gemeinschaft gestattet werden soll, findet sich noch keine Uebereinstimmung der Ansichten. [103])

---

100) Report for 1853 p. 194.

101) Eine solche Anstalt, gegründet durch wohlthätige Menschen, besteht in England in Durham. Sie wirkt vortrefflich. Wir werden unten Nachricht darüber und über die Wirkungen des neuen Gesetzes in Bezug auf bedingte Begnadigungen geben. — S. vorläufig darüber den Report der comittee von 1850 p. 384 und Jebb Report on discipline 1853 p. 114.

102) Ueber die Zeit, für welche die Isolirung erkannt werden soll, findet zwar noch eine Verschiedenheit der Ansichten Statt. Darüber, daß 6 Monate zu wenig seien, und daß nicht über 12 Monate Isolirung erkannt werden soll, scheint am meisten Uebereinstimmung zu herrschen. Die unten (Not. 105) anzuführende Ansicht von Burt steht ziemlich isolirt da.

103) Wir werden unten über jeden dieser Punkte (auch über das Maskentragen) die verschiedenen Ansichten und Erfahrungen angeben.

Gewiß ist, daß immer entschiedener das Separatesystem, jedoch mit zweckmäßigen Beschränkungen, als nothwendig anerkannt wird. [104])

B. In einer strengeren Richtung ist dies System neuerlich von dem zweiten Geistlichen in Pentonville, Hrn. Burt, beleuchtet [105]) Nach seiner Ansicht ist Abschreckung und Unterdrückung der lasterhaften Neigungen durch Härte der Strafen, durch die Einwirkung des Gefühls, daß nur durch Vermeidung des Verbrechens das drohende furchtbare Uebel der Strafe vermieden werden kann, die Hauptsache in der Gefängnißzucht, welche mit der religiösen Einwirkung verbunden sein muß, welche dem Verbrecher die Schreckniſſe zeigt, welche die Religion dem Uebelthäter droht. Nach der Ansicht von Burt wirkt die einsame Einsperrung Anfangs mächtig auf das Gemüth, dann aber tritt Gewöhnung ein; später erst muß bei längerer Einsperrung die wahre Wirkung der Strafe eintreten, indem die Kraft der Ausdauer erschöpft, das Leiden tief gefühlt und die Hartnäckigkeit gebrochen wird. Dies geschehe nicht in 9 oder 12 Monaten, sondern erst bei längerer Dauer der Isolirung, wobei er die Gefahren für die physische und geistige Gesundheit in Abrede stellt. Nach seiner Ansicht wird auch ein System wie in Portland mit gemeinschaftlicher Arbeit immer die guten Früchte der Isolirung zerstören. Gegen diese Ansichten, welche auf einer

104) Die neuesten Stimmen für das System sind die von Clay, der ausführlich vor der Comittee on crime and destitute juveniles 1853 p. 186 seine Erfahrungen angiebt, aber das in Preston eingeführte Separatesystem empfiehlt. — Ferner gehören hierher die Berichte der Directoren und Geistlichen (vorzüglich des Gefängnisses von Mountjoy in Irland, wo das Isolirungssystem eingeführt ist). Insbesondere entwickelt der Geistliche in dem annual Report of the inspector of government prisons in Ireland 1854 p. 43. trefflich die Bedingungen, unter welchen des Isolirungssystem wohlthätig ist.

105) In der oben Note 15 angeführten Schrift.

bedenklichen Generalisirung der menschlichen Natur und auf die Vorstellung von der Allmacht der Abschreckung beruhen, hat sich neuerlich Combe[106]) erhoben und im völligen Widerspruche mit Burt stehen die Erfahrungen des ehrwürdigen Gefängnißgeistlichen Clay, wenn er in seiner schönen Entwicklung reformation of prisoners[107]) entschieden das Prinzip der Abschreckung verwirft und nur von einer ernsten, die Individualität der Gefangenen berücksichtigen denmenschlichen Behandlung die Wohlthat der Besserung erwartet.[108])

C. Eine dritte Classe bilden diejenigen, welche eine völlige Umgestaltung der bisherigen Ansichten über Strafanstalten fordern und darin zusammenstimmen, daß sie nicht voraus im Urtheil bestimmte in einem gewissen Umfang von Uebeln bestehende Strafen anerkennen und jede Generalisirung der Vorschriften tadeln. Dahin gehört a) das System von Maconochie, oder das Marken- und Socialsystem,[109]) nach welchem die Selbstthätigkeit des Sträflings entwickelt, die Strafzeit (vorerst in einsamer Haft, dann in Association) gleichsam in Marken geändert wird, und einem Theil der Strafzeit eine gewisse Zahl

106) In der Note 21 angeführten Schrift.

107) In seinem 28. Report (1851) p. 42 sagt Clay: If the prisoners are not reformed, they are in spite of floggers, separate confinement or, others more punishments criminals still in heart and only wait for what the may think a safe opportunity to become criminals in act.

108) In dem angeführten Aufsatze in Edinburgh Review p. 598 wird behauptet, daß man nach allen Zeugnissen der Erfahrung die Besserungsfähigkeit aller oder doch der meisten Sträflinge annehmen könne.

109) Wir haben in der Schrift: Ueber den neuesten Zustand der Gefängnisse S. 24 eine Darstellung dieses Systems gegeben; und ein deutscher Schriftsteller, Herr Wulfen, hat unter dem Titel Verbrechen und Strafe — das Markensystem von Hrn. Maconochie übersetzt, Frankfurt 1851, dies System entwickelt.

von Marken entspricht, wo der Sträfling durch sein gutes Betragen gewisse Marken und damit Anspruch auf Abkürzung der Strafzeit erwirbt. Die Sträflinge arbeiten in kleinen Abtheilungen nach ihren Fähigkeiten, unter wechselseitiger Verantwortlichkeit, wenn von den Genossen der Classe Uebertretungen verübt werden. Der Erfinder dieses Systems, der in der Strafcolonie in Norfolk-Island durch sein Benehmen Achtung sich erwarb, hat in Birmingham, wo er Vorstand der Strafanstalt war, sein System zum Theil durchzuführen versucht. [110]) b) Nach den Ansichten von Hill [111]) sollte man den Verbrecher wie einen moralisch Kranken betrachten, und so wenig man den Wahnsinnigen für eine voraus bestimmte Zeit in eine Irrenanstalt sendet, auch den Uebertreter in die Strafanstalt nicht zum Ausstehen einer bestimmten Strafzeit bringen, sondern ihn in einer ganz seiner Individualität anpassenden Weise behandeln und wenn er gebessert ist, entlassen. Der praktische Sinn des Hrn. Hill bringt ihn aber selbst zur Ueberzeugung, daß ein solcher Plan nur langsam in das Leben geführt werden könne.

c) Am umfassendsten erklärt sich Combe [112]) gegen das Generalisiren im Gefängnißsystem. Treu seiner Gehirnlehre fordert Combe, daß jeder Verurtheilte von einer Commission erfahrener Männer in seinem physischen und

---

110) Viele Männer in England, wenn sie auch nicht seine Ansichten völlig theilen, sprechen doch von ihm mit großer Achtung. So Hill on Crime p. 161. Combe the principles p. 83. Maconochie verlor seine Stelle in Birmingham; sein System bewährte sich nicht, scheiterte aber, wie Combe sagt, p. 84, an den alten Vorurtheilen und an den daran gewöhnten Beamten.

111) In der Schrift: Crime p. 150. Aehnliches hatte früher Hr. Simpson in einer Schrift vorgeschlagen und das Gefängniß wie ein moralisches Hospital betrachtet.

112) Combe the principles p. 40.

moralischen Zustande untersucht, daß vorzüglich nach der Beschaffenheit seines Gehirns, seine Individualität nach den vorherrschenden Neigungen, nach den besonderen moralischen und geistigen Gebrechen des Sträflings erforscht und darnach seine Behandlung im Gefängnisse eingerichtet werden soll, weil der menschliche Organismus das Mittel ist, durch welches die moralische Einwirkung, die in der Strafe liegen soll, auf das Individuum zu geschehen hat, so daß auch Gefangene, mit ihren höchst verschiedenen organischen Zuständen, insbesondere des Gehirns einer gleichen Behandlung nicht unterworfen werden können und so auch die Wirksamkeit des Isolirungssystems eine sehr verschiedene sein wird. Man begreift leicht, daß gegen diese durch merkwürdige Beobachtungen [113]) unterstützten Vorschläge vielfache Einwendungen vorgebracht werden, welche sich darauf gründen, daß darnach der Charakter der Strafe verschwindet, daß die phrenologische Erforschung und die Schlußfolgerungen daraus trüglich sind, und die geforderte Behandlung der Gefangenen nach ihrer Individualität sich bald als willkürlicher und erfolgloser Versuch zeigen werde.

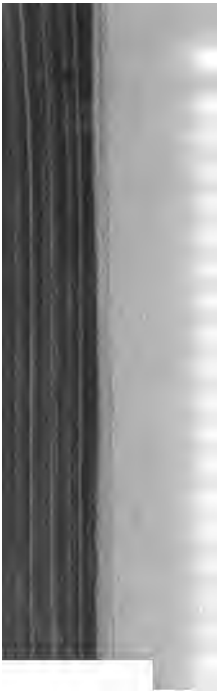
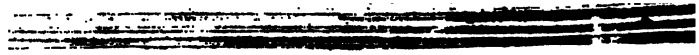
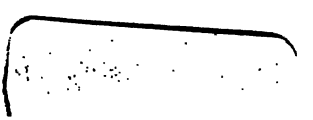
---

113) Vorzüglich gehört dahin die p. 64 gemachte (gewiß von den aufmerksamen Beamten jeder Strafanstalt bestätigte) Erfahrung, daß manche Sträflinge in der Einsamkeit mit einer mit lüsternen und frivolen Bildern sich beschäftigenden Phantasie eine vorzügliche Lust an solchen Bildern haben und wo sie Gelegenheit haben, auf jedem Blättchen Papier oder an der Mauer obscöne Gegenstände zeichnen.

(Fortsetzung im nächsten Hefte.)

Verbesserungen.

Folgende in diesem Jahrgange sich findenden Druckfehler bittet man zu verbessern.

S. 46 Z. 2. v. u. Rechtsfällen st. Rechtsquellen.
S. 245 Z. 10. v o. demselben st. derselben.
S. 253 ist Z. 18 nach »Frage« beizusetzen »entstehen.«
S. 382 Z. 1. l. verschiedene st. entschiedene.
S. 383 Z. 9. l. scharfer st. schroffer.
S. 385 Z. 6 und 7. und S. 386. Z. 13. l. vorausgesehn und vorausseben st. vorausgesetzt und voraussetzen.
S. 394 Z. 12. l. Erstarrung st. Entfernung.
S. 394 Z. 19. fehlt nach »Naturkräfte« ein (sehr nöthiges) Komma.
S. 394 Z. 20. l. Richtig st. richtig.
S. 400 Note 25, Z. 6. v. u. l. Versuch st. Versuchung.
S. 402 Z. 17. l. untauglichen st. untrüglichen.
S. 550 Z. 16. v. o. gelinden st. gebunden.

Druck von M. Bruhn in Braunschweig.